

Inhaltsverzeichnis

VORWORT

<i>Professor Dr. Michael R. WILL</i>	5
--------------------------------------	---

REFERATE

Le droit du sport en France et son
environnement international et européen

<i>Professor Dr. Christian AUTEXIER</i>	7
---	---

Regimen jurídico del deporte en España

<i>Professor Dr. D. José BERMEJO VERA</i>	33
---	----

L'attività sportiva in Italia

<i>Professor Dr. Marcello DE CRISTOFARO</i>	59
---	----

English Law of Sport

<i>Professor Dr. Andrew C. EVANS</i>	73
--------------------------------------	----

Auf dem Wege zu einem Europäischen Sportrecht?
(Bericht zum portugiesischen Recht)

<i>Professor Dr. Heinrich Ewald HÖRSTER</i>	97
---	----

Anhang

V o r w o r t

"Spät kommt Ihr..." mag bemerken, wer jetzt die Originalfassungen einiger Referate in Händen hält, die schon vor geraumer Zeit vorgetragen worden sind: bei der vom Europa-Institut mit dem Konstanzer Arbeitskreis für Sportrecht in der Europäischen Akademie Otzenhausen vom 20. bis 22. Oktober 1988 veranstalteten Herbsttagung "Auf dem Wege zu einem Europäischen Sportrecht?"

"... doch Ihr kommt!"

Es galt, zunächst den kompletten Tagungsband abzuwarten, der nun bei C.F. Müller in Heidelberg als Nummer 11 der Schriftenreihe "Recht und Sport" gedruckt vorliegt. Ein schöner Band, nur eben - strenggenommen - doch nicht ganz komplett. Die Zeit war noch nicht reif, fremdsprachliche Fassungen unübersetzt anzubieten. Daher von Anfang an die auch vom Verlag freundlich aufgenommene Idee, den Freunden des Europa-Instituts zu gegebener Zeit das englische, französische, italienische, spanische Referat im Original und die Pionierarbeit zum Recht Portugals ungekürzt zugänglich zu machen.

Mit dieser Publikation soll - in Fortführung des vorausgegangenen, in der Literatur recht wohlwollend aufgegriffenen Saarbrücker Kolloquiums "Sport und Recht in Europa" (25. November 1987, Heft 116) - weiter auf jene gesamteuropäische Bestandsaufnahme gedrängt werden, die immer noch aussteht.

Zwar mehren sich Aufsätze und Monographien zu sportrechtlichen Spezialthemen, und es sprießen neuerdings sogar Spezialzeitschriften zum Sportrecht: Zu der seit bald einem halben Jahrhundert bestehenden "Rivista di diritto sportivo" (Rom) kamen inzwischen die "Revue Juridique et Economique du Sport" (Limoges, 1987) sowie die "Revista Española de Derecho Deportivo" (Zaragoza, 1992); und noch in diesem Frühjahr geht der Beck-Verlag in München mit der "Zeitschrift für Sport und Recht, SpuRt" an den Start.

Aber dennoch: Was wissen wir vom Sportrecht unserer nächsten Nachbarn in Benelux und Skandinavien? in Österreich und der Schweiz? - ganz zu schweigen von den Verhältnissen bei anderen großen Sportnationen wie Rußland, Japan, China...?

So verfolgt dieses Heft auch die Absicht, zu rechtsvergleichender Grundlagenforschung aufs neue Impulse zu geben ...

Michael R. WILL

LE DROIT DU SPORT EN FRANCE ET SON ENVIRONNEMENT INTERNATIONAL ET EUROPEEN

Christian AUTEXIER

Docteur en Droit, Professeur des Universités
Universität des Saarlandes, Saarbrücken, Allemagne

L'histoire du droit applicable à l'activité sportive en France depuis la seconde guerre mondiale se caractérise, d'une part, par un déclin de l'indépendance du pouvoir sportif par rapport à la puissance publique et, d'autre part, par la soumission croissante à un régime de droit public.

Organisés au départ de manière entièrement indépendante de l'Etat, qui manifestait à leur égard sinon un certain dédain, du moins une indifférence marquée, les groupements sportifs conservent de leur origine un attachement profond au maintien du particularisme de leur organisation et de leur action¹.

A partir de la seconde guerre mondiale, le législateur français n'a cessé d'affirmer sans ambiguïté sa volonté de prendre en charge la destinée du sport en France. Sous des modalités juridiques qui ont pu varier dans le temps, tantôt à travers la technique de la délégation de pouvoirs, tantôt à travers celle de l'habilitation, l'ordonnance du 28 août 1945, la loi *Mazeaud* du 29 octobre 1975 et enfin la loi du 16 juillet 1984, modifiée par la loi du 7 décembre 1987², ont eu pour effet tout autant de confirmer les pouvoirs des fédérations sportives que de rappeler que l'Etat est le détenteur originel des prérogatives de puissance publique qu'elles mettent en oeuvre.

¹ "Toute institution se ressent de ses origines, quoi qu'il arrive, et (...) reste, profondément et pour longtemps, marquée par les buts que ses créateurs lui avaient assignés; les Fédérations sportives n'échappent pas à cette double règle" (Taupier, *Recherches sur la nature juridique des Fédérations sportives et de leurs actes*, p. 76). Voir également Charles Lapeyre, *les collectivités locales et le sport après les lois de décentralisation*, p. 1609.

² Voir en annexe bibliographique, sous 1., les références de ces divers textes.

La jurisprudence se développait dans le même sens, tantôt précédant, tantôt accompagnant l'évolution législative. Après avoir reconnu dans le célèbre arrêt F.I.F.A.S. du 22 novembre 1974 que les fédérations sportives sont des organismes privés chargés d'une mission de service public et que, par conséquent, les décisions qu'elles prennent dans le cadre de cette mission constituent des actes administratifs qui ne peuvent être contestés que devant la juridiction administrative³, le Conseil d'Etat a été de plus en plus souvent saisi de litiges opposant les fédérations sportives aux licenciés et aux clubs sportifs. Il s'est ainsi reconnu un pouvoir de contrôle complet sur les règlements édictés par les fédérations sportives dans le cadre de leur mission de service public, à propos du règlement des compétitions de la Fédération française de basket-ball qui avait été conçu dans le but de limiter le nombre de joueurs étrangers évoluant en division nationale⁴. Il a ensuite transposé progressivement les règles classiques du droit public dans le domaine disciplinaire des fédérations sportives⁵. De la décision Hechter du 19 décembre 1980 à la décision Mlle. Le San du 13 Mars 1987, toutes les règles de garantie des droits de l'individu dans la procédure disciplinaire de la fonction publique ont ainsi été progressivement transposées dans le contentieux disciplinaire des fédérations sportives⁶.

Le souhait fréquemment exprimé par les milieux sportifs, de conserver ou de reconquérir une autonomie menacée par cette évolution législative et jurisprudentielle prend aisément la forme d'une affirmation, qui est aussi revendication, de l'existence d'un droit sportif autonome, obéissant à ses règles et à sa logique propre, un droit sportif international et universel par essence⁷. Parmi les arguments avancés en faveur de

3 C.E. S., 22 novembre 1974, Fédération française d'industries d'articles de sport, Rec. 576.

4 C.E.S., 16 mars 1984, Broadie et autres, Rec. 118. Cf infra, II.

5 Cf. Jean-Claude Bonichot, le Conseil d'Etat et les fédérations sportives, RJES, n° 3-1987, p. 3 s.

6 Cf. Bernard Foucher, note sur C.E. S. 13 mars 1987, Dlle Le Sain, in D. 1987, Somm. 462 [463].

7 Dans cette revendication, les milieux sportifs ont reçu le renfort imprévu à l'origine des partisans du *moins d'Etat*. L'idéologie de la déréglementation (*deregulation*) tend alors à faire préconiser un alignement du régime juridique des fédérations sportives sur celui des ordres professionnels, dans des controverses à forte charge politique. Cf. la controverse entre Serge Regourd (Le service public et la doctrine pour un plaidoyer dans le procès en cours, in: R.D.P. 1987, p. 5-48 [42] et Pierre Delvolvé, Service public et libertés publiques, R.F.D.A. 1985, n° 1, p. 5 [10], à propos de la portée de la décision **Broadie**.

l'autonome, celui de la simplicité et de la rapidité du règlement des litiges sportifs est certainement le plus convaincant⁸, et les meilleurs observateurs admettent que "où la justice d'Etat atteint ses limites, une justice sportive pourrait jouer les utilités"⁹.

Pourtant, l'observation de l'évolution législative et jurisprudentielle renvoie largement l'idée d'autonomie du droit du sport au rang de la fiction¹⁰ ou du mythe; on peut même se demander si la revendication de l'autonomie n'est pas inversement proportionnelle à l'irréversibilité de la soumission de l'activité sportive au droit de l'Etat.

L'antinomie est donc profonde entre les perspectives des organes de législation et de jurisprudence de l'Etat, et celles des groupements sportifs. Elle apparaît très nettement lorsque l'on étudie la place des organismes sportifs internationaux et des règles sportives internationales dans l'activité sportive française.

Pour les groupements sportifs, les fédérations internationales et leurs réglementations n'ont pas seulement une fonction régulatrice à l'échelon international de l'exercice des diverses disciplines sportives. Leur indépendance par rapport aux Etats leur conférerait en outre une légitimité supplémentaire, supérieure à celle des organes de l'Etat législateurs et juges, qui veulent abusivement limiter l'autonomie des fédérations sportives nationales. Il y aurait au contraire une "prééminence de l'ordre juridique sportif sur l'ordre juridique étatique dans les cas où les règles du jeu sportif doivent être appliquées. Le droit de l'Etat qu'il soit national ou communautaire, s'efface devant le droit du sport dans son domaine propre"¹¹.

8 Cf. la lettre du secrétaire du Tribunal arbitral du sport, créé par le Comité international olympique, reproduite in: RJES n° 2-1987, p. 68. On peut toutefois se demander quelles sont les limites de la renonciation au recours aux juridictions ordinaires qu'implique la clause arbitrale renvoyant les parties à saisir le Tribunal arbitral du sport.

9 François Alaphilippe, Sport et droit, p. 15.

10 Un mouvement sportif de plus en plus considéré comme une administration publique des sports, soumis au droit public mais doté en contrepartie des prérogatives du service public, un mouvement sportif dont les acteurs demeurent soumis à la norme juridique de droit commun, tel est le constat qu'il faut dresser (...) l'évolution n'apparaît guère réversible (...)." (Manuel Gros et Pierre-Yves Verkindt, l'autonomie du droit du sport: fiction ou réalité? [711].

11 Luc Silance, Interaction des règles de droit du sport et des lois et traités émanant des pouvoirs publics, p. 628.

Le droit français positif est manifestement très éloigné d'un tel idéal. Certes, ni le législateur, ni le juge, n'ignorent la dimension internationale du fait sportif, et ils se plient aux contraintes qui en découlent, notamment pour ce qui concerne la reconnaissance et l'organisation du **monopole** des fédérations sportives; sur ce point, la loi du 16 juillet 1984 lie manifestement les mécanismes de garantie du monopole au respect des règlements et des règles techniques (I).

Mais il est non moins manifeste que le préjugé favorable aux organisations internationales du sport ne peut occulter le handicap dont souffrent leurs règles et règlements techniques: issus d'organismes qui n'ont ni la qualité d'Etats ni celles de sujets du droit international public, elles ne peuvent lier les Etats et leurs ordres juridiques. Leur respect ne relève donc pas d'une obligation juridique, mais d'un mélange d'*opinio necessitatis* et de *comitas*. Les règles internationales du sport ne sont finalement prises en compte que dans la mesure de leur médiatisation par le système juridique national, c'est à dire dans la mesure de leur nationalisation (II).

L'incidence du droit communautaire sur le droit sportif national ne soulève pas les mêmes problèmes que l'existence des règles sportives internationales: à la différence de ces dernières, le droit communautaire s'impose aux Etats-membres, et si l'on fait abstraction de la question de la coexistence de l'un et des autres, le seul problème réel est d'assurer la cohérence des règles de droit communautaire et des règles sportives internationales reçues par le système juridique national (III).

I.

Monopole des fédérations nationales et respect des règles techniques et déontologiques

A. Les fédérations sportives dans le cadre de la loi du 16 juillet 1984

Même si la loi du 16 juillet 1984¹² n'a pas profondément modifié l'organisation et les pouvoirs des groupements sportifs et des fédérations sportives, il n'est pas inutile à ce stade d'en rappeler les grandes lignes, ne serait-ce que pour fixer le vocabulaire et les références textuelles.

1. A la base de l'organisation du sport en France, on trouve les **groupements sportifs**, organisés soit sous forme associative (associations sportives) soit sous forme de sociétés anonymes (sociétés sportives)¹³. La forme de l'**association** est la règle, celle de la **société** est l'exception, offerte à certains groupements. La constitution d'une société sportive, sous la forme juridique d'une S.A., était obligatoire à l'origine, lorsque le groupement sportif considéré était affilié à une fédération sportive, participait habituellement à l'organisation de manifestations sportives payantes procurant des recettes d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret, et qu'il employait des sportifs contre des rémunérations dont le montant global excédait un chiffre également fixé par décret¹⁴. Devant les réticences des principales disciplines sportives concernées, une loi du 7 décembre 1987 a ouvert une option entre cette formule de la **S.A. sportive** et celle de l'association assortie de règles de rigueur, dès lors que les recettes sportives encaissées ou les rémunérations versées excèdent 2.500.000 F par an¹⁵.

12 Loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

13 Art. 7 à 15 de la loi 84-610 du 16 juillet 1984. On négligera ici le cas des associations sportives scolaires et universitaires, réglé par les art. 9 et 10 de la loi.

14 Art. 11.I de la loi.

15 L. n° 87-979 du 7 décembre 1987, comm. Jean-Pierre Karaquillo, RJES n° 4-1988, p. 31-38.

Les groupements sportifs ne peuvent bénéficier de l'aide de l'Etat qu'à condition d'avoir été agréés par lui, dans des conditions actuellement fixées par le décret 85-237 du 13 février 1985¹⁶.

2. Au niveau supérieur, on trouve les **fédérations sportives**. Leurs pouvoirs et compétences leur confèrent la nature très particulière de personnes de droit privé, chargées de prérogatives de puissance publique et relevant dans cette mesure du contrôle de la juridiction administrative.

Les fédérations sportives sont organisées sous la forme juridique d'une association selon la loi du 1er juillet 1901¹⁷. Elles regroupent des groupements sportifs et les licenciés d'une ou plusieurs disciplines. Les fédérations exercent leur activité en toute indépendance¹⁸, et sont placées sous la tutelle du ministre des sports¹⁹.

Les fédérations peuvent être agréées par l'Etat, dans des conditions largement identiques à celles requises par l'agrément des groupements sportifs²⁰. A condition d'avoir adopté des statuts conformes aux statuts types actuellement définis par un décret n° 85-236 du 13 février 1985, les fédérations sportives agréées par le ministre des sports "participent à l'exécution d'une mission de service public"²¹. Elles peuvent alors délivrer les licences, assurer la formation et le perfectionnement des cadres sportifs, exercer le pouvoir disciplinaire à l'égard des groupements sportifs qui leur sont affiliés et de leurs licenciés.

Parmi les fédérations agréées, une place prépondérante est occupée par les fédérations ayant reçu délégation du ministre des sports. Aux termes de l'art. 17 de la loi de

16 Art. 8 de la loi. Décret n° 85-237 du 13 février 1985 relatif à l'agrément des groupements sportifs et des fédérations sportives.

17 Art. 16.I.

18 Art. 16. II

19 Art. 16.IV (ou du ministre de l'éducation pour les fédérations scolaires ou universitaires).

20 Comparer les art. 1 et 2 du décret 85-237 du 13 février 1985 relatif à l'agrément des groupements sportifs et des fédérations sportives.

21 Art. 16.III de la loi.

1984, dans chaque discipline sportive et pour une période déterminée, **une seule fédération reçoit délégation du ministre chargé des sports pour organiser les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux et participer aux sélections correspondantes**²². Cette délégation correspond, dans son principe, aux anciennes "habilitations" de l'art. 12 de la loi de 1975. Elle confère un véritable monopole aux fédérations agréées qui en bénéficient.

La mise en oeuvre du monopole relève de la compétence du pouvoir réglementaire:

- un décret détermine les conditions d'attribution et de retrait de la délégation²³, et
 - un arrêté du ministre chargé des sports fixe la liste des fédérations bénéficiant de cette délégation, après avis du Comité national olympique et sportif français²⁴.
- a. Aux termes de l'article 1 du décret 85-238 du 13 juillet 1985²⁵, la délégation ne peut être accordée qu'à des fédérations sportives agréées, dont les statuts sont conformes aux statuts types définis par le décret 85-236 du même jour et qui, aux termes de ces statuts, sont constitués pour organiser la pratique d'une seule discipline sportive ou de disciplines connexes²⁶. Le monopole ne concerne donc qu'une discipline particulière²⁷.

22 Art. 17.I.1 de la loi.

23 Ibid., 3ème phrase.

24 Art. 17.II.

25 Décret 85-238 du 13 février 1985 fixant les conditions d'attribution et de retrait de la délégation prévue à l'article 17 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

26 Décret 85-236, précité.

27 Tel était déjà le cas sous l'empire de l'art. 12.III de la loi de 1975, qui contraignait déjà les fédérations multisports ou affinitaires à conclure des conventions avec les fédérations sportives habilitées, dès lors qu'elles voulaient participer à la vie sportive officielle. Cf. Hubert Charles, Les relations du groupement sportif et de la puissance publique, in: les problèmes juridiques du sport, p. 221-235 [227].

b. Le monopole ne peut excéder une période déterminée. En principe, la délégation est donnée pour une période de quatre ans qui débute le 1er janvier de l'année suivant les derniers Jeux Olympiques²⁸.

B. Agrément, délégation et respect des règles internationales du sport

L'enchevêtrement²⁹ des textes risquant d'obscurcir la compréhension des mécanismes assurant le respect par les fédérations sportives des règles posées au plan international par le Comité Olympique international et par les fédérations sportives internationales, nous allons signaler de manière succincte les textes de 1984 et ceux qui les mettent en oeuvre, après avoir rappelé que:

- les fédérations sportives doivent être agréées pour pouvoir exercer les compétences de puissance publique liées à l'exercice d'une mission de service public, et que
- la fédération sportive nationale qui, dans chaque discipline, a reçu délégation en application de l'article 17, est une fédération agréée, soumise au respect d'exigences supplémentaires en contrepartie de cette délégation.

1. L'agrément d'une fédération implique le respect des *règles techniques* et *déontologiques* de la discipline (art. 16.IV.1).

2. Les *règles déontologiques* du sport sont définies par le Comité national olympique et sportif français, "conformément aux missions qui lui sont dévolues par le

28 Art. 2 du décret 85-238 du 13 février 1985. Conformément à cette disposition, le premier arrêté ministériel cessera de produire ses effets au 31 décembre 1988, c'est-à-dire après les Jeux de Séoul (Arrêté du 31 décembre 1985 accordant la délégation prévue à l'article 17 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

29 Enchevêtrement ne signifie pas nécessairement flou, même s'il est indéniable que le législateur de 1984 a manifesté une très grande prudence, en débattant du projet quelques mois après le prononcé de la décision du Conseil d'Etat dans l'affaire *Broadie*. C'est en faisant une référence explicite à cette affaire que Mme le ministre des sports a refusé d'accepter un amendement à ce qui devait devenir le texte de l'art. 16.IV, tendant à préciser que les règles techniques et déontologiques des disciplines sont celles "éditées par les fédérations internationales" (amendement n° 87, J.O.A.N., débats du 13 avril 1984, p. 1578.

Comité international olympique" (art. 19.I.2 de la loi du 16 juillet 1984 et art. 1.II.1° du décret 85-237 du 13 février 1985).

3. Les *règles techniques* propres à chaque discipline sont définies *dans le respect des règlements internationaux* par la fédération ayant reçu délégation du ministre des sports³⁰. La place de cette disposition dans le texte de la loi, dans la phrase qui suit immédiatement l'énoncé du monopole de la fédération ayant reçu délégation du ministre, montre bien la relation étroite qui unit au monopole le pouvoir de définition des règles techniques.

4. *La délégation*

- cesse de plein droit si l'agrément est retiré (notamment pour nonrespect des règles déontologiques (cf. supra, 2.), et
- peut être retirée, en cas de manquement grave aux règlements internationaux ou aux règles techniques³¹.

De ce faisceau de textes il résulte indubitablement que le contenu aussi bien des règles déontologiques du C.I.O. que les règlements des fédérations internationales s'impose en principe aux fédérations sportives en général, et à celles qui disposent du monopole conformément à l'art. 17 de la loi, en particulier.

Le principe étant ainsi acquis, il ne faut pas lui faire dire plus que ce qu'il ne contient. La jurisprudence n'en a, pour sa part, jamais tiré la conclusion que les règles internationales constitueraient une source du droit directement applicable aux activités sportives en France. Conformément aux textes rappelés ci-dessus, leur prise en compte est toujours *médiatisée*.

³⁰ Art. 17.I.2 de la loi de 1984.

³¹ Art. 2.II du décret 85-238 du 13 février 1985.

II.

La médiatisation de la prise en compte des organismes sportifs internationaux

A. Les fédérations internationales

1. La nature juridique d'une fédération sportive internationale.

Traditionnellement, la question de la nature juridique d'une fédération sportive internationale est abordée sous l'angle de la nationalité de ces fédérations³².

On distingue ainsi entre les fédérations internationales sportives ayant leur siège en France, et celles dont le siège se trouve à l'étranger. A leur tour, les fédérations ayant leur siège en France peuvent être analysées, au regard de la loi du 1er juillet 1901, soit comme des associations étrangères, soit comme des associations nationales, selon qu'elles sont ou non dirigées par des étrangers, que leurs administrateurs sont ou non français, qu'un pourcentage significatif de membres est français ou non. Trois cas de figure doivent donc être envisagés:

- les associations ayant leur siège à l'étranger, associations étrangères de statut juridique étranger,
- les associations ayant leur siège en France, associations "étrangères" de statut juridique français,
- les associations ayant leur siège en France, et considérées comme purement françaises.

L'importance de cette typologie ne doit pas être surestimée. Elle permet certes de se prononcer sur la recevabilité éventuelle de la mise en cause d'une fédération internationale. Elle permet également de fixer le degré de prise en considération du droit français dans le fonctionnement de la fédération. On fera toutefois observer que la distinction de régime juridique entre les associations françaises et étrangères s'est largement atténuée au cours des dernières années, et surtout que cette distinction est

32 Cf. Joël-Yves Plouvin, *Nature juridique* ..., p. 454.

sans portée quand il s'agit de fixer la capacité de la fédération internationale en matière sportive.

Cette typologie a été notamment développée à partir de la décision rendue le 15 juin 1960 par la Cour d'Appel de Poitiers³³. On se gardera toutefois d'oublier qu'en présence de faits manifestant une forte prédominance française dans l'organisation d'une fédération internationale dont le siège se trouve en France, "la cour ne s'est même pas demandé si la fédération (était) une association étrangère. Elle les a invoqués seulement pour dire que la fédération ne peut prétendre échapper à l'application du droit français"³⁴.

En fait, la nature, nationale ou étrangère, d'une fédération sportive internationale n'a d'incidence

- ni sur la nature des rapports entre fédération internationale et fédération nationale,
 - ni sur l'absence d'applicabilité directe en France des règles édictées par la fédération internationale,
 - ni sur la reconnaissance des décisions disciplinaires.
2. Nature juridique des rapports entre fédération internationale et fédération nationale: rapports de droit privé.

On ne peut guère invoquer que l'idée de pacte social, librement accepté par les parties, en faveur du caractère de droit privé des relations entre fédération nationale et fédération internationale. "L'adhésion - librement décidée - d'un membre entraîne automatiquement l'engagement d'observer les règles régulièrement adoptées par les organes dirigeants de l'association"³⁵.

³³ Poitiers, 15 juin 1960, Fédération française d'escrime (...). Cette décision est également mentionnée par Joël-Yves Plouvin (op. cit., p. 454) dans les développements qu'il consacre à la nature juridique des fédérations internationales.

³⁴ Paul Esmein, note sur Poitiers, 15 juin 1960, p. 114.

³⁵ Joël-Yves Plouvin, loc. cit.

Les arguments ne manqueraient pas pour contester la validité de ce schéma contractuel, M. Plouvin notait avec justesse "que l'adhésion d'une fédération nationale sportive à la fédération internationale de sa spécialité n'est **pas fondamentalement libre ni révocable**". Aussi bien, l'auteur semblait éprouver quelque scepticisme à l'égard de la nécessité du caractère de droit privé de leurs rapports mutuels: "Même si le juge admet que les relations entre fédérations nationales et fédérations internationales ont le caractère de droit privé dont seul le juge judiciaire doit connaître, ne pourra-t-il pas recourir à la théorie des actes détachables?"³⁶

La fiction de la liberté contractuelle dans ces rapports présente toutefois pour le juge national français l'avantage de créer un écran entre l'activité de la fédération internationale et le droit national français. Elle permet d'éviter de faire se prononcer le juge administratif sur la régularité des actes relatifs à ces rapports. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a pu estimer dans une décision du 19 décembre 1984 qu'un message par lequel le directeur de la fédération française de sport automobile informait la fédération internationale qu'il refusait jusqu'à nouvel ordre son accord préalable au déroulement du rallye de Monte-Carlo, organisé par l'auto-mobile-club de Monaco, "concerne les rapports entre deux fédérations sportives, organismes de droit privé, et ne peut dès lors être déféré à la juridiction administrative"³⁷.

Le juge judiciaire partage ce point de vue. Ainsi, la Cour d'Appel de Paris a accepté en 1983 de donner droit à une demande d'expertise formulée devant le juge civil dans le cadre d'une procédure de référé, par un coureur cycliste ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire pour faits de dopage au cours du tour de France. La compétence du juge judiciaire n'était pourtant pas évidente, si l'on tient compte du fait que le contentieux des actes individuels émanant d'une fédération sportive habilitée (on dirait aujourd'hui "délégataire") doit normalement être porté devant le juge administratif. Mais l'annotateur de cette décision au Dalloz montre que la recevabilité du recours par le juge ordinaire peut s'expliquer par la nature de droit privé des rapports entre fédération internationale et fédération nationale: "Il est vrai que dans le tour de France, épreuve internationale, l'autorité disciplinaire appartient à l'U.C.I. qui la délègue à la fédération française de cyclisme; celle-ci, agissant en-dehors du champ de

³⁶ Joël-Yves Plouvin, loc. cit.

³⁷ C.E. 19 décembre 1984, Association automobile club de Monaco, A.J.D.A. 1985, p. 102.

son habilitation administrative, ne fait usage que des prérogatives de puissance privée - et non publique - que peut lui déléguer l'U.C.I.³⁸

3. Les règles sportives internationales ne sont pas directement invocables devant le juge français.

Il a notamment ainsi été jugé par la Cour d'Appel de Paris qu'une fédération internationale dont le siège n'est pas en France est une association étrangère ne jouissant pas en France d'une délégation de la puissance publique lui permettant d'édicter une réglementation générale susceptible d'être invoquée par toute personne³⁹.

4. La reconnaissance en France de sanctions sportives prises par un tribunal sportif international ou étranger, en application des règles des fédérations sportives internationales est admise, mais sous certaines limites.

On peut ainsi citer, à titre d'exemple de la reconnaissance de la régularité d'une sanction disciplinaire prise par le comité exclusif de la fédération internationale du sport automobile et conforme aux dispositions de l'article 152 du code sportif international, une décision de la Cour d'Appel de Paris, du 13 février 1985 relative à une sanction prononcée contre un concurrent du championnat du monde de "formule 1" à l'occasion du grand prix de Detroit⁴⁰.

Mais comment oublier ici l'affaire Pigeon, dans laquelle le juge administratif français a annulé pour vice de procédure (non-respect de la procédure disciplinaire nationale prévue par l'arrêté ministériel du 2 septembre 1969 portant organisation du

38 François Alaphilippe, note sous C.A. Paris, 14ème chambre, 26 octobre 1983, p. 141.

39 C.A. Paris, 24 mars 1982 [Société SOFRADIS c/ Lagauche], Inédit, Doc. EDI-DATA n° 82-22520. Accidentée au cours d'une compétition motocycliste internationale se déroulant à l'étranger, la victime demandait au vendeur et à l'importateur en France réparation du préjudice subi du fait d'un casque jugé défectueux. Le fait que les normes françaises applicables en matière de casques pour motocyclistes soit moins strictes que la norme britannique considérée comme la base minimum par la fédération internationale motocycliste est considérée par la cour comme une circonstance indifférente, puisque la réglementation de la fédération internationale n'est pas invocable devant les tribunaux français.

40 Cour d'Appel, Paris, 13 février 1985 [Fédération internationale de l'automobile c/ Société Tyrrel racing organisation limited], Inédit, Doc. EDI-DATA, n° 85-25258.

cyclisme professionnel) la décision de suspension prise par la fédération française de cyclisme, qui s'était bornée à répercuter, en application de l'art. 37 des règlements généraux de l'union cycliste internationale, la sanction que la ligue vélocipédique belge avait précédemment infligée à ce coureur professionnel, pour avoir absorbé des produits dopants lors d'une compétition sportive⁴¹. En présence d'un conflit entre deux textes susceptibles d'application à l'espèce, le Conseil d'Etat a donc clairement choisi d'imposer à la fédération française de cyclisme le respect d'un texte réglementaire national, et non pas le règlement édicté par un groupement sportif international. Comment concilier cette solution avec la mission confiée par le législateur aux fédérations nationales de faire respecter les règles des fédérations internationales?

5. La vérité est que l'applicabilité en France des règles édictées par les fédérations internationales suppose le franchissement d'une double barrière.

La mission donnée aux fédérations sportives par l'article 11.IV.2 de la loi du 29 octobre 1975, de faire respecter les règles techniques et déontologiques de leurs disciplines édictées par les fédérations internationales, le comité international olympique et le comité national olympique et sportif français, a pu soulever quelque ironique étonnement de la doctrine⁴². Il importe toutefois de ne pas se tromper sur la signification que peut avoir une telle disposition dans le contexte du droit français. Comme le laissait entendre Pierre Collomb dans une opinion de 1977⁴³, une telle disposition ne permet pas d'élever un règlement d'une fédération internationale au rang de source de droit interne; l'auteur rejoignait ainsi la conclusion de Joël-Yves Plouvin⁴⁴ sur la décision Pigeon, selon laquelle en annulant, pour vice de procédure, la suspension infligée à M. Pigeon, le juge sportif contribuait en fait à améliorer la protection des

41 C.E. S. 26 novembre 1976, Fédération française de cyclisme.

42 "Diese Großzügigkeit hat den Franzosen leid getan." (Michael R. Will, Rechtsgrundlagen der Bindung nationaler Verbände an internationale Sportverbandsregeln, in: Dieter Reuter (Hrsg.), Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, C.F. Müller, Heidelberg 1987, p. 29-51 [41]).

43 Pierre Collomb, L'acquisition de la nationalité française à des fins sportives, cité par Michael Will, loc. cit. note 27.

44 Joël-Yves Plouvin, nature juridique (...), p. 456, in fine.

licenciés et faisait prévaloir la prééminence de l'ordre juridique national français sur l'ordre juridique sportif.

On ne peut résoudre l'apparente contradiction entre la décision Pigeon et l'article 11.IV de la loi Mazeaud, en relevant que le droit applicable à l'affaire Pigeon est antérieur à cette loi, car il ne fait pas de doute pour le juriste français que la solution de la décision Pigeon vaut tout autant sous l'empire de la loi de 1975 que sous la loi antérieure, et qu'elle continue à valoir sous l'empire de la loi du 16 juillet 1984.

Ces dispositions législatives adoptées par le Parlement français **ne peuvent avoir pour effet**, en l'absence de disposition constitutionnelle ou d'un traité international en ce sens, d'incorporer *ipso facto* dans l'ordre juridique national français des règles émanant d'une personne de droit privé, qu'elle soit nationale ou étrangère. Le choix du monisme pour ce qui concerne la validité en droit français des règles du droit international public, par l'article 55 de la Constitution française ne permet que l'incorporation des règles de droit international public; vouloir appliquer le même régime juridique aux règles techniques et déontologiques des fédérations internationales et du comité international olympique témoigne d'un engagement sympathique en faveur du sport international, mais lorsque cette position est relayée par l'affirmation que le droit de l'Etat s'efface devant le droit du sport⁴⁵, elle témoigne aussi d'une indéniable confusion entre les domaines du *Sein* et du *Sollen*.

Que signifiait donc l'article 11.IV de la loi Mazeaud, et que signifie aujourd'hui l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984, s'il ne peuvent incorporer les règles sportives internationales dans le droit français? Il me semble que ces dispositions expriment un *a priori* favorable du législateur français à l'égard d'un corps de règles que la nature de leur auteur interdit de prendre directement en considération dans l'ordre juridique national, mais que l'importance qu'elles revêtent pour la société particulière que constitue le monde sportif national et international interdit d'ignorer. Sans incorporer ces règles dans le droit français (*non possumus*), le législateur national prend donc acte de leur importance sociale (*opinio necessitatis*) et prescrit aux acteurs du droit français d'adopter à leur égard un comportement de bienveillance maximale (*comitas*). En

⁴⁵ Luc Silance, Interaction des règles de droit du sport et des lois et traités émanant des pouvoirs publics, p. 628. Dans le même sens: René Bondoux, Le droit et le sport, Revue olympique 1978, p. 502.

particulier, il attend des fédérations sportives qui reçoivent une délégation suivant l'article 17, que les règles techniques qu'elles fixent (et qui constituent une source du droit français) respectent le contenu de ces règles internationales, non directement applicables ni invocables. Il incombe donc à ces fédérations nationales de procéder à la réception d'un corps de règles initialement étranger tout autant au droit national français qu'au droit international public. Les principes qui régissent cette réception des normes émanant des fédérations internationales par les fédérations sportives nationales présentent une grande analogie avec les principes qui valent habituellement pour la réception de règles du droit international public dans les pays de tradition dualiste (sans que l'on puisse évidemment tirer de cette analogie l'inacceptable conclusion d'une identité de nature entre la règle sportive internationale et les règles du droit international public):

- a. La règle reçue est matériellement identique à la disposition d'origine.
- b. Elle a la valeur formelle de la règle qui en opère la réception, ce qui signifie ici que, par la volonté du législateur français, le contenu des règles techniques et déontologiques des fédérations sportives internationales et du comité international olympique a reçu valeur législative.
- c. Toute la loi, mais rien que la loi! Autrement dit: le contenu de ces règles sportives internationales ne s'impose que sous réserve de leur compatibilité avec les règles supérieures de l'ordre juridique national (*lex superior*), et de leur non-contrariété avec une règle postérieure de l'ordre juridique national (*lex posterior*).

On peut exprimer ce statut juridique des règles des fédérations internationales d'une autre manière, en indiquant que ces règles ne valent dans l'ordre juridique national que pour autant qu'elles satisfont à la double condition (double barrière)

- de réception dans cet ordre juridique national,
- de compatibilité avec le droit national.

Il resterait à définir quelle forme doit prendre la réception dans l'ordre juridique national. Une réception globale est-elle possible? Peut-on admettre qu'elle couvre également les règles sportives internationales à venir? La question reste ouverte, bien qu'il me paraisse possible d'admettre une réponse positive, étant entendu qu'il ne

s'agit toujours que d'une réception sous bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire sous réserve de la non-contrariété avec les règles de l'ordre juridique national⁴⁶.

B. Le Comité international olympique

1. La nature juridique du C.I.O.

Créé à Paris le 15 juin 1894, le Comité international olympique s'est ultérieurement installé en Suisse et a donc, au regard du droit français, la forme d'une association de droit suisse.

Cette qualification est évidemment indépendante de la manière dont le Comité international olympique s'auto-perçoit, ainsi que du statut que lui reconnaît la loi suisse. Dans son article de 1978, M. Plouvin⁴⁷ notait déjà que *le statut international d'association internationale n'existant pas, la fédération internationale est obligatoirement soumise à la législation du pays où elle a installé son siège social (...) Seule la conclusion de traités particuliers aurait pour effet de "dénationaliser" les fédérations internationales sportives ou le Comité international olympique (ce dernier nous apparaît, du fait de son siège à Lausanne, une association de droit suisse).*

Peu importe donc pour l'ordre juridique national français que le Comité international olympique ait obtenu en 1981 des autorités bernoises le statut d'organisation internationale non-gouvernementale, car ce statut n'a juridiquement d'existence qu'au regard des autorités helvétiques. C'est pourquoi, pour M. Genevois, dans ses conclusions sous les affaires Moreteau⁴⁸, il ne pouvait faire aucun doute que le C.I.O. *est juridiquement une association de droit helvétique qui a élaboré une constitution dite "Charte olympique" qui énonce les buts du mouvement olympique. Dans son article 24, la Charte olympique prévoit la création de comités nationaux olympique qui, pour être reconnus par le comité international, doivent répondre à des exigences minimales*

⁴⁶ Sans avoir pu examiner de plus près la décision précitée de la Cour d'Appel de Paris [Fédération internationale de l'automobile c/ Société Tyrrel racing organisation limited], que je ne connais qu'à travers le texte reproduit dans une banque de données, il me semble qu'elle correspond précisément à cette hypothèse.

⁴⁷ Nature juridique de la sanction (...), op. cit., p. 455.

⁴⁸ C.E.S., 16 mars 1984, Moreteau, Rc. p. 112.

de représentativité et s'engager dans leurs statuts et règlements, à respecter les règles édictées par le comité international.

2. Le comité national français est le Comité national olympique et sportif français, qui a pris depuis le 22 février 1972⁴⁹ la suite du Comité national des sports créé le 23 mai 1908. L'article 19 de la loi du 16 juillet 1984 en consacre l'existence et sa situation particulière au sommet du mouvement sportif français: Les fédérations et les groupements sportifs sont représentés en son sein. Il définit, conformément aux missions qui lui sont dévolues par le Comité international olympique, les règles déontologiques du sport et veille à leur respect⁵⁰.

Les rapports du Comité national olympique et sportif français et du Comité international olympique sont exactement de même nature que ceux qui unissent les fédérations sportives nationales et internationales. Seul le Comité national olympique et sportif français est détenteur de prérogatives de puissance publique, et le droit français n'appréhende les règles fixées par le Comité international olympique qu'à travers le filtre des règles déontologiques et techniques nationales. Comme à l'accoutumée, les formulations de M. Genevois sont pertinentes, claires et précises:

"La fixation des règles déontologiques et techniques du sport s'apparente (...) à l'exercice d'une compétence réglementaire, étant observé que le Comité national olympique et sportif français dispose, comme cela a été affirmé au cours de la discussion de la loi de 1975, d'un pouvoir d'adaptation des règles définies à l'échelon du Comité international olympique."⁵¹

49 Date de mise en place, le Comité national olympique et sportif français ayant été créé par un décret du 23 novembre 1971.

50 Sur le Comité national olympique et sportif français, voir:
a) les développements que lui consacre M. Garrigues dans sa thèse (Activités sportives et droit communautaire), p. 71 et s.;
b) les conclusions précitées de M. Genevois, Lebon 1984, p. 113 et s.

51 Ibid., p. 114.

III.

Une attitude d'expectative à l'égard du droit communautaire

Jalonnée sur le plan jurisprudentiel par les arrêts Walrave c/ Koch⁵² et Dona c/ Mantero⁵³, et à une époque plus récente par la décision Heylens, la problématique des rapports triangulaires: droit sportif / droit national / droit communautaire, est relativement bien connue, notamment depuis l'étude de référence qu'a constitué en 1982 la thèse de doctorat de M. Christian Garrigues⁵⁴.

Que le mouvement sportif soit naturellement tenté d'affirmer que son activité échappe totalement au fait communautaire ne surprend évidemment pas⁵⁵. Il reste que, même si l'on admet volontiers qu'il est inutile de bouleverser l'ordre normatif propre au monde sportif pour la satisfaction formelle de voir appliquer le droit communautaire, ce dernier contient un ensemble de règles virtuellement applicables aux sportifs et à leurs associations⁵⁶.

Les deux décisions Walrave c/ Koch et Dona c/ Mantero ont confirmé que

1. lorsque des joueurs professionnels ont la nationalité d'un Etat-membre, ils bénéficient dans tous les autres Etats-membres des dispositions communautaires en matière de libre-circulation des travailleurs et des services. Il est donc incompatible avec le droit communautaire qu'une règle ou une pratique du droit national, même édictée par une fédération sportive, réserve aux seuls nationaux de l'Etat le droit de participer en

⁵² C.J.C.E., 12 décembre 1974, aff. 36/74.

⁵³ C.J.C.E. 14 juillet 1976, aff. 13/76.

⁵⁴ Christian Garrigues, Activités sportives et droit communautaire.

⁵⁵ On s'étonne cependant de trouver sous certaines plumes l'affirmation répétée que "le droit de l'Etat, qu'il soit national ou communautaire, s'efface devant le droit du sport dans son domaine propre" (Luc Silance, *op. cit.*, p. 628, et les références citées par l'auteur). On pardonnera à celui qui a la charge d'enseigner le droit, d'avoir la faiblesse de penser que de telles incantations relèvent moins de la science juridique que d'une certaine conception du métier d'avocat, dont il n'est pas certain qu'elle soit finalement bénéfique au mouvement sportif.

⁵⁶ Christian Garrigues, *op. cit.*, p. 6.

tant que joueur professionnel ou semi-professionnel à des rencontres sportives (en l'espèce, rencontres de football: aff. Dona c/ Mantero);

2. l'imposition de la condition de la même nationalité pour le coureur cycliste de demi-fond et l'entraîneur à motocyclette qui lui ouvre le chemin dans certains types de compétitions, constitue une disposition discriminatoire qui, si elle est acceptable dans la composition d'équipes nationales susceptibles de représenter un Etat au niveau international, ne peut s'appliquer aux équipes non-représentatives des Etats, dans le cadre d'une activité économique ou de prestation de services.

Il est donc clair que "malgré la volonté des mouvements sportifs d'échapper aux règles de droit, l'on voit bien que, dès que le sportif a la qualité de travailleur, il bénéficie de la protection internationale de droit commun au sein de la Communauté économique européenne"⁵⁷.

A la suite de M. Garrigues⁵⁸, la doctrine française envisage parfois également l'hypothèse d'une application du droit européen aux conditions de validité de clauses de non-concurrence insérées dans le règlement intérieur d'une école de ski français⁵⁹.

Mais ce phénomène de la prise en considération du droit communautaire reste largement l'apanage de la doctrine. A ma connaissance, il n'existe aucun texte normatif à ce sujet, et la jurisprudence est extrêmement restreinte.

Ainsi, il est remarquable que, alors que depuis la décision du Conseil d'Etat dans l'affaire Broadie⁶⁰, dont la solution a été récemment encore confirmée⁶¹, les limites du pouvoir des fédérations sportives pour réglementer les conditions de participation des joueurs nationaux, des joueurs naturalisés et des joueurs étrangers aux différentes

⁵⁷ Manuel Gros et Pierre-Yves Verkindt, *op. cit.*, p. 699.

⁵⁸ *op. cit.*, p. 361 et s.

⁵⁹ Jean-Pierre Karaquillo, obs. sur Grenoble, 9 décembre 1986, p. 462.

⁶⁰ C.E. S. 16 mars 1984.

⁶¹ C.E. 7 février 1986, Etoile sportive du marais de Challans.

compétitions qu'elles ont pour mission d'organiser, sont assez bien connues, il ne semble exister aucune jurisprudence relative à l'assimilation de ressortissants communautaires aux joueurs nationaux. Le risque d'écèlement du mécanisme de la compétition sportive internationale fondée sur l'équilibre des diverses composantes nationales, contre lequel M. Garrigues mettait en garde à juste titre, n'a donc pas encore de réalité au niveau du contentieux; comme si les différents acteurs de la vie sportive se gardaient de déclencher une réaction difficilement contrôlable, et misaient plus sur la réussite de négociations entre la Communauté européenne et le mouvement sportif⁶².

Cette absence de contentieux significatif ne concerne toutefois que l'activité sportive proprement dite, et non les activités professionnelles para-sportives, pour lesquelles les arguments de spécificité du sport et de nationalité des personnes paraissent moins pertinents.

Tel est le cas pour la libre-circulation des entraîneurs, qui a fait l'objet le **15 octobre 1987**⁶³ d'un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes, sur envoi pré-judiciel du Tribunal de grande instance de Lille. Le litige au principal concernait la légalité du refus de reconnaissance de l'équivalence du diplôme belge d'un entraîneur belge du *Lille Olympic Sporting Club*, ce refus n'ayant pas été motivé et ne pouvant pas faire l'objet d'un recours. La Cour de justice a condamné la position française en disant pour droit que

"Lorsque dans un Etat membre, l'accès à une profession salariée est subordonné à la possession d'un diplôme national ou d'un diplôme étranger reconnu comme équivalent, le principe de la libre circulation des travailleurs exige que la décision refusant à un travailleur ressortissant d'un autre Etat membre la reconnaissance de l'équivalence du diplôme délivré par l'Etat membre dont il est ressortissant soit susceptible d'un recours de nature juridictionnelle permettant de vérifier sa légalité par rapport au droit communautaire, et que l'intéressé puisse obtenir connaissance des motifs à la base de la décision."

62 Sur ces négociations, voir: François Alaphilippe, Sport et droit, rev. jur. et éco. du sport, n° 1 - 1987, p. 1-22 [14].

63 C.J.C.E. 15 octobre 1987, Aff. 222/86, Georges HEYLENS, Jacques DEWAILLY, Jacques AMYOT, Roger DESCHODT.

Il est frappant que dans ce litige, la spécificité sportive est totalement "gommée", alors que le fondement de la compétence du ministre français de la jeunesse et des sports repose sur l'article 43 de la loi du 16 juillet 1984. Le juge n'a pris en considération que la légalité de cette disposition par rapport au droit communautaire dans cette matière.

* * *

Faut-il voir dans ce rappel de l'application du droit communautaire la cause de la nervosité des milieux du football français au cours de l'été 1988, à propos de la qualification des entraîneurs⁶⁴? L'observateur extérieur ne peut manquer de relever que dans le même temps où elle se montrait sourcilieuse sur la qualification de M. Heylens, l'U.N.E.C.A.T.E.F. ne semblait pas encore s'émouvoir du fait que de nombreux clubs français employaient des entraîneurs étrangers, ou français, sans diplômes (Tel M. Courbis, entraîneur français de l'équipe de Nice, seconde du championnat). Comment ne pas relever que de telles incohérences du mouvement sportif ne peuvent qu'affaiblir l'idée d'autonomie du droit du sport et justifier que les tribunaux nationaux admettent toujours plus largement de contrôler la régularité des décisions des fédérations, au regard du droit national et du droit communautaire.

⁶⁴ Sur cette offensive estivale de l'UNECATEF, de la FFF et de la LNF contre les entraîneurs sans diplômes, voir *Le Monde*, 20 août 1988 et 24 août 1988, p. 8.

BIBLIOGRAPHIE

1. Textes

Ordonnance n° 45-1922 du 28 août 1945, relative à l'activité des associations, ligues, fédérations et groupements sportifs (J.O. du 29 août 1945).

Loi n° 75-988 du 29 octobre 1975, relative au développement de l'éducation physique et du sport (J.O. 30 oct., p. 11180) [Loi "Mazeaud"]. Cette loi a été commentée par Joël-Yves Plouvin, in: A.J.D.A. 1976, p. 60-74.

Loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives (J.O. 17 juill., p. 2288).

Décret n° 85-236 du 13 février 1985, relatif aux statuts-types des fédérations sportives (J.O. 19 févr., p. 2183).

Décret n° 85-237 du 13 février 1985, relatif à l'agrément des groupements sportifs et des fédérations sportives (J.O. 19 févr., p. 2186).

Décret n° 85-238 du 13 février 1985, fixant les conditions d'attributions et de retrait de la délégation prévue à l'article 17 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives (J.O. 19 févr., p. 2186).

Arrêté du 31 décembre 1985 accordant la délégation prévue à l'article 17 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives (J.O. 6 févr., p. 2099).

Loi n° 87-979 du 7 décembre 1987, modifiant la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, RJES n° 4-1988, p.31-31, commentaire Jean-Pierre Karaquillo, p. 34-38.

2. Monographies

ALAPHILIPPE, François, et KARAQUILLO, Jean-Pierre, L'activité sportive dans les balances de la justice, Préface de M. Robert BADINTER, Dalloz: Paris 1985, XIV - 304 p.

Centre d'études administratives, Université de Nice, Les Problèmes juridiques du sport. Le sportif et le groupement sportif, Colloque 18-19 octobre 1979, Economica: Paris, 1981, 355 p.

GARRIGUES, Christian, Activités sportives et droit communautaire, Thèse de Doctorat d'Etat soutenue en juin 1982, Université de Strasbourg III, multigr., 590 - LI p.

REUTER, Dieter (Hrsg.), Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, C.F. Müller, Heidelberg 1987.

3. Articles et contributions

ALAPHILIPPE, François, Droit et sport, in: RJES n° 1-1987, p. 1-22.

ALAPHILIPPE, François, Observations sur Paris, 14ème ch., 26 oct. 1983 [Zoetemelk Joop c/Union cycliste internationale: U.C.I. et Fédération française de cyclisme], in: D. 1985, I.R., p. 139.

BARON, Gabriel, Observations sur T.G.I. Paris, 1ère ch., 26 janvier 1983 [Alboretto et autres c/Fédération internationale de l'automobile: F.I.A.], in: D. 1986, I.R., 366.

BONDOUX, René, Le droit et le sport, in: Revue Olympique, Août/Sept. 1978, n° 130-131, p. 494-503.

BONICHOT, Jean-Claude, Le Conseil d'Etat et les fédérations sportives, in: RJES, n° 3-1987, p. 3-30.

CHARLES, Hubert, Les relations du groupement sportif et de la puissance publique, in: Centre d'études administratives, Université de Nice, Les problèmes juridiques du sport (...), p. 221-235.

COLLOMB, Pierre, L'acquisition de la nationalité française à des fins sportives, Travaux de la faculté de droit de Nice, Fasc. I, 1977, p. 76.

Conseil d'Etat, L'étendue du contrôle du Conseil d'Etat sur les activités des fédérations sportives, les limites des pouvoirs des fédérations, in: E.D.C.E. n° 36, 1984-1985, p. 272.

FOUCHER, Bernard, Observations sur C.E. 13 mars 1987 [Dlle Le Sain], in: D. 1987, Somm 462.

GOUNELLE, Max, Droit et relations internationales, in: RJES, n° 3-1987, p. 163-169.

GROS, Manuel, et VERKINDT, Pierre-Yves, L'autonomie du droit du sport, Fiction ou réalité?, in: A.J.D.A. 1986, p. 699-711.

HUON DE KERMADEC, Jean-Michel, Le contrôle de la légalité des décisions des fédérations sportives ayant le caractère d'un acte administratif, in: R.D.P., 1985, p. 407-441.

KARAQUILLO, Jean-Pierre, Observations sur Grenoble, ch. urg., 9 décembre 1986 [Sarrazin c/Ecole de ski français de Superdevoluy], in: D. 1987, Somm. 462.

LAPEYRE, Charles, Les collectivités locales et le sport après les lois de décentralisation, in: R.D.P. 1987, p. 1603-1639.

PLOUVIN, Joël-Yves, Nature juridique de la sanction disciplinaire prononcée par une fédération à l'encontre d'un sportif professionnel convaincu de dopage, in: G.P. 1er oct. 1977, p. 450-457.

SILANCE, Luc, Interaction ces règles de droit du sport et des lois et traités émanant des pouvoirs publics, in: Revue Olympique, oct 1977, n° 120, p. 619-628.

WILL, Michael R., Rechtsgrundlagen der Bindung nationaler Verbände an internationale Sportverbandsregeln, in: Reuter, Dieter (Hrsg.), Einbindung (...), p. 29-51.

4. Décisions de justice

Poitiers, 15 juin 1960, Fédération française d'escrime et Cie d'assur. La Zurich c/Libeuau, la Caisse primaire de sécurité sociale et la salle d'armes l'Epée sablaise, S. 1961, J., 150 = D. 1961, J., 111, n. Paul Esmein, p. 113.

C.J.C.E., 12 décembre 1974; aff. 36/74 [B.N.O. Walrave et L.J.N. Koch c/Association Union Cycliste internationale], Rec. p. 1405, J.T., 1975, p. 63 et observations Mac Gillavry.

C.J.C.E., 14 juillet 1976; aff. 13/76 [Gaetano Donna c/Mario Mantero] Rec. p. 1335, J.T., 1976, n° 4995.

C.E. S., 26 novembre 1976, Fédération française de cyclisme, Rec. ***, G.P. 1977, p. 457 [affaire "Pigeon"].

C.A. Paris, 24 mars 1982, Société SOFRADIS c/Lagache, *inédit*, Doc EDI-DATA n° 82-22520.

C.A. Paris, 14ème ch. A., 26 octobre 1983 [Zoetemelk Joop c/Union Cycliste internationale: U.C.I. et Fédération française de cyclisme], n. François Alaphilippe, D. 1985, I.R. 139-141.

C.E. S., 16 mars 1984, Moreteau, Leb. p. 107 (aff. 44.961) et 108 (aff. 41.438); concl. Genevois, Leb. p. 109-114 = RJES n° 3-1987, p. 113-117, n. Jean-Pierre Théron.

C.E. S., 16 mars 1984, Broadie et autres, Leb. 118 = J.C.P. 1885.II.20429, n. Pierre Collomb = A.J.D.A. 1984, 558, chron. Jean-Eric Schoettl et Sylvie Hubac, p. 531. Voir également les conclusions Genevois, D. 1984.J.317-319 et les observations Alaphilippe (Fr.), D. 1984, I.R., 185.

C.E. 19 décembre 1984, Association automobile club de Monaco, A.J.D.A. 1985, p. 102 = RJES n° 1-1987, p. 65, n. Jean-François Lachaume, p. 63.

C.A. Paris, 13 février 1985, Fédération internationale de l'automobile c/Société Tyrrel Racing Organisation Limited, *inédit*, Doc. EDI-DATA n° 85-25258.

C.A. Grenoble (ch. urg.), 9 décembre 1986 [Sarrazin c/Ecole de ski français de Super-dévoluy], obs. Jean-Pierre Karaquillo, D 1987, Somm. p. 462 = RJES n° 2-1987, p. 124, obs. Jean-Pierre Karaquillo, p. 122-123.

C.E. 7 février 1986, Etoile sportive du marais de Challans, *Inédit* au Lebon, Doc. CNIJ - EDI-DATA.

C.J.C.E., 15 octobre 1987; aff. 222/86 [Union Nationale des Entraîneurs et Cadres Techniques Professionnels du Football (UNECATEF) c/Georges Heylens], concl. de l'avocat général Mancini (multigr.).

REGIMEN JURIDICO DEL DEPORTE EN ESPAÑA

por el

Dr. D. José BERMEJO VERA

Catedrático de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho
Universidad de Zaragoza (España)

I. Introducción: Antecedentes próximos

La regulación jurídica de la actividad deportiva en España fue, hasta fechas relativamente recientes, una normativa claramente alejada de los esquemas o principios que inspiraban el ordenamiento jurídico español. Debe tenerse en cuenta, al respecto, la peculiaridad de la organización política española hasta la promulgación de la nueva Constitución de 1978, momento en el que, como consecuencia de una ordenada transición política, se reorganiza el Estado, en primer lugar, a partir de los valores y principios democráticos existentes, desde hacia algún tiempo, en la Europa occidental y, en segundo lugar, de acuerdo con un sistema de distribución del ejercicio del poder público similar, en cierto modo, al de otros países europeos.

En realidad, la primera manifestación de inquietud normativa respecto al deporte se produjo en el año 1961, año en el que, con muy escasa convicción y peor suerte, se pretendió racionalizar normativamente el ejercicio de la educación física y del deporte a través de una muy criticada Ley¹, cuyos planteamientos generales respetaban, prácticamente en su integridad la tradición jurídico-deportiva vigente hasta esa fecha. Por poner un ejemplo al respecto, bastará señalar que en el texto de dicha Ley figuraba un precepto - columna vertebral de ese ordenamiento, al decir de González Grimaldo² - en el que se atribuía a una denominada "Delegación Nacional de Educación Física y Deportes" el

¹ Se trata de la Ley 77/1961, de 23 de diciembre, sobre Educación Física, promulgada en el momento del inicio de la flexibilización del régimen franquista, que encomendaba a la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, entre otras cosas, "la alta dirección y fomento de la educación física y el deporte y su representación ante los Organismos oficiales y autoridades", así como, en general, desarrollar y ejecutar las normas necesarias para la aplicación de dicha Ley.

² *Mariano Carmelo González Grimaldo: "El ordenamiento jurídico del Deporte", Ediciones Civitas, Madrid, 1974.*

ejercicio de la función disciplinaria deportiva y la resolución, en última instancia, de todas las controversias y diferencias que surgieran entre los deportistas y sociedades o entidades deportivas, o cualquiera de ellas con terceras personas, cuando se refiriesen a la educación y al deporte. Este precepto tenía su desarrollo en los artículos 73 a 77 del Estatuto Orgánico de esa Delegación Nacional de Educación Física y Deportes y, en particular, en el artículo 76 se establecía una terminante prohibición para que los deportistas acudiesen a otro poder o disciplina distinta con el objeto de resolver sus diferencias, bajo la amenaza de la pérdida de su condición de deportistas. Dicho precepto, que respondía, por otra parte, a los planteamientos generales del ordenamiento jurídico de la época, asignaba un poder omnímodo a los órganos estatales del deporte, y, por extensión, a su brazo ejecutivo, las Federaciones Deportivas Nacionales.

Explicar la situación anterior no es una tarea fácil, sobre todo si se tiene en cuenta que en la época de referencia existía ya la posibilidad del control jurisdiccional de los actos de la Administración Pública a través de una respectable Ley de 1956, todavía hoy en vigor³. El principio general establecido por dicha Ley, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, fue juzgado enseguida como síntoma de la apertura del Estado español hacia los principios y valores democráticos, si bien podían excluirse, a través de leyes especiales, determinados actos o acuerdos de la Administración Pública al conocimiento del Poder judicial⁴. Que las cuestiones de carácter jurídico-deportivo fuesen excluidas en su integridad de la jurisdicción contencioso-administrativa obedecía a la peculiaridad estructural de la Delegación Nacional de Deportes (y de las Federaciones Deportivas Nacionales) enclavada en el denominado "*Movimiento*", de naturaleza política, especie de partido político único, cuyas decisiones eran, por principio, irrecurribles o irrevisables por cualquier otra instancia o entidad.

3 La Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa se promulgó el 27 de diciembre de 1956, y, de acuerdo con la opinión común, se trata de una Ley enormemente avanzada para la época de su promulgación. Esta Ley abrió auténticas posibilidades de impugnación generalizada de los actos de las Administraciones Públicas, aun manteniendo ciertas zonas exentas del control del Poder Judicial. En el momento de redactar el presente trabajo, y sin perjuicio de algunas reformas concretas así como de las que se derivan de la aplicación del texto constitucional de 1978, continúa dicha ley en vigor.

4 En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 40, apartado f, no se admitiría el recurso contencioso-administrativo respecto de "los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente les excluya de la vía contencioso-administrativa". La sentencia del Tribunal Constitucional español de 16 de mayo de 1983, declaró que este precepto estaba derogado por la Disposición Tercera de la Constitución Española de 1978 y, en particular, por lo dispuesto en su artículo 106.

A principios de los años 70, sin embargo, se puso en cuestión la eficacia y validez de la exclusión jurisdiccional operada, a través del Estatuto Orgánico ya mencionado, como consecuencia del artículo 20 de la Ley de Educación Física de 1961. En efecto, ha de destacarse, en especial, una sentencia del Tribunal Supremo español, de 3 de noviembre de 1972, en la que dicho Tribunal se pronunciaba, en un recurso de casación por infracción de ley, contra una sentencia de la Magistratura de Trabajo que se había declarado incompetente en una reclamación de retribuciones de un jugador de fútbol profesional contra el club que había contratado sus servicios, admitiendo el recurso en base al siguiente principio:

"A la causa excluyente contenida en el artículo 70 del Reglamento de jugadores de fútbol, aprobado por la Asamblea General, es obvio que por su ínfimo rango normativo no puede impedir la aplicación de las disposiciones legales reguladoras del contrato y la jurisdicción del trabajo, así aún después de haber sido aprobado por la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, otorgándole así una mayor fuerza de obligar, especialmente en cuanto a la disciplina deportiva, de acuerdo con el contenido y alcance de los arts. 3, 20 y 24, de la facultad de modificar la naturaleza jurídica de los contratos y actos, necesarios o íntimamente relacionados con la práctica del fútbol-espectáculo, los que tendrán carácter civil, laboral o penal según posean o no las características definidoras establecidas por los respectivos ordenamientos legales, sólo derogables por disposiciones posteriores del mismo rango".⁵

Esta decisión jurisprudencial venía a abrir una importantísima brecha en el "cerrado" mundo del deporte, especialmente porque hacía prevalecer la sustancia de las cuestiones controvertidas respecto del texto literal de alguna ley que, como la de 1861, no podía tener otro alcance que el estrictamente deportivo y que, desde luego, no podía servir de obstáculo insalvable para la aplicación de otras reglas jurídicas de idéntico valor. A través, por tanto, de la jurisprudencia de naturaleza laboral se puso en evidencia aquella "legislación" deportiva y, al mismo tiempo, se contribuyó a sensibilizar a la opinión pública frente a tal situación.

No resulta extraño, en consecuencia, que la doctrina reaccionase contra dicha situación pidiendo una "normalización del ordenamiento del deporte. En un excelente prólogo al libro de González Grimaldo, el profesor Fernández Rodríguez expresaba su opinión de la forma siguiente:

5 Sentencia de la Sala 6ª del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1972, citada por *González Grimaldo*, op. cit. págs. 178 y 179; Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia 1972, 5435.

"Hay que empezar, sin embargo, por normalizar el deporte y esa normalización no puede ser sino administrativización, en el sentido de asunción por la Administración del Estado de la responsabilidad (el problema de la gestión admite fórmulas muy diversas y todas ellas igualmente eficaces, en principio, siempre que se consagre la titularidad última de la Administración) en este sector. No hay razón alguna, en efecto, para mantener al margen de la Administración del Estado, como algo ajeno a ella lo deportivo, excepción única entre todos los fenómenos socialmente relevantes. No hay razón de ningún tipo, y no sólo no hay razón para seguir manteniendo esta excepción, sino que - es preciso decirlo claramente - esa excepción atenta frontalmente contra preceptos constitucionales inequívocos y, en concreto, contra uno verdaderamente capital, el artículo 40 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, según el cual la Administración, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general".⁶

La concluyente afirmación del profesor Fernández Rodríguez no cayó en saco roto. Es muy posible que semejante opinión, reflejo de un estado de cosas diferentes, influyera en una importante decisión adoptada por el Tribunal Supremo muy poco tiempo después. En efecto, un deportista hípico, excluido de la fase final del Campeonato de España de doma de caballos, interpuso recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y en esa ocasión, por primera vez, el Tribunal rechazó la causa de inadmisibilidad planteada por la Abogacía del estado al amparo del artículo 82 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de 1956⁷. El Tribunal rechazaba la inadmisibilidad - y, en consecuencia, admitió el recurso del deportista - negando simultáneamente la validez del artículo 76 del Estatuto Orgánico de la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, al no concordar fácilmente con el sentido global del ordenamiento jurídico español. La Sentencia de 17 de septiembre de 1975, según el profesor Arias Senoseain⁸, abrió los ojos de millones de deportistas españoles que se creían y veían importantes para recurrir ante el Tribunal Supremo contra las resoluciones de la Delegación y sus

⁶ En el momento presente y de conformidad con la legislación que luego se cita, esta asunción por la Administración del Estado de la responsabilidad en el sector deportivo se ha producido en parte, como consecuencia de un mandato constitucional al que luego nos referiremos.

⁷ Este precepto permite, en efecto, a la defensa del Estado alegar una causa de inadmisibilidad con objeto de impedir el enjuiciamiento por parte de los tribunales de una decisión administrativa, pero, al igual que ocurre con otros preceptos de la Ley, ha sido declarado derogado por la Constitución en sentencia del Tribunal Constitucional números 29 y 39 de 1985, y 55 de 1986.

⁸ *Manuel Arias Senoseain*, Profesor de la Universidad de Madrid, realizó un extenso comentario de esta sentencia, en el número 8 de la "Revista Española de Derecho Administrativo", año 1976, páginas 154 y siguientes.

respectivas Federaciones, ante el temor de que se les retiraran sus correspondientes licencias federativas.

Como ya dije en otro momento, es muy posible que las circunstancias políticas de la época oscurecieran la tremenda transcendencia de la citada decisión judicial, pero la brecha abierta permitió sacar a flote otras muchas cuestiones y, entre ellas, la necesidad de elaborar un conjunto normativo sustitutorio, identificado con las nuevas tendencias del derecho general y, sobre todo, acorde con las inquietudes de los deportistas y de quienes comenzaban a analizar desde otras perspectivas el marco jurídico del deporte⁹.

II. La Constitución española de 1978 y su inmediato desarrollo: La ley 13/1980 general de la cultura física y del deporte

A) Planteamiento general

La promulgación de la nueva Constitución de España, en 1978, supuso para el deporte - como, naturalmente, para otras muchas actividades y sectores - un importantísimo impulso. Muy pocos meses antes de la aprobación del texto constitucional, se celebró en España una llamada Asamblea General del Deporte (diciembre de 1977), cuyos debates y criterios sirvieron, en buena medida, para que en el texto constitucional figurase una explícita mención del deporte como objeto de la acción pública. Efectivamente, por primera vez una Constitución española recogía en su texto alusiones a la educación física y a la actividad deportiva, incluyendo entre los principios rectores de la política social y económicos¹⁰, la obligación de todos los Poderes públicos de promocionar la educación física y el deporte. El artículo 43.3 de la Constitución de 1978 indicaba lo siguiente:

⁹ Puede verse, al respecto, mi trabajo titulado "El marco jurídico del deporte en España", publicado en la Revista de Administración Pública, número 110, año 1986, páginas 7 y sig.

¹⁰ Estos principios rectores de la política social y económica, también denominados derechos sociales y económicos, han de ser reconocidos, respetados y protegidos por la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los Poderes Públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.3 de la Constitución Española, aunque "solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen". La mayor parte de los autores estiman, no obstante, que esta última frase no desnaturaliza el carácter constitucional de dichos principios y mucho menos los convierte en preceptos de carácter programático. Sobre el tema, por todos, el magnífico trabajo de *Eduardo García de Enterría*: "La Constitución como norma jurídica", publicado en el libro del citado autor, "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Editorial Civitas, Madrid, 1981.

"Los Poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio."

El desarrollo de este principio rector de la política social y económica, que aseguraba la intervención de las Administraciones públicas en la organización y fomento de la actividad deportiva, se produjo casi inmediatamente, a través de la publicación de una Ley estatal de 31 de marzo de 1980 y de un conjunto de disposiciones de desarrollo, entre las que se destacaban los Reales Decretos de 16 de enero de 1981, sobre Clubs y Federaciones Deportivas, y de 17 de octubre de 1980, sobre Régimen Disciplinario Deportivo.

La Ley de 31 de marzo de 1980 establecía los fundamentos de la intervención de los Poderes públicos sobre la actividad deportiva. Procedió, además, a distribuir las competencias públicas entre los diferentes poderes - Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales - de la organización territorial del Estado español e incluso asignaba funciones, en el interior de la Administración del Estado, a los diferentes departamentos ministeriales, relacionados con el sector deportivo. Disponía sin demasiado detalle, reglas básicas para las Asociaciones deportivas. Reconocía la naturaleza y características, régimen y fines del Comité Olímpico Español. Establecía un nuevo marco para el régimen disciplinario en el deporte y, finalmente, creaba, como organismo principal para la gestión de las competencias estatales sobre el deporte, un Consejo Superior de Deportes en cuyo órgano supremo participaría una representación plural de todos los Poderes públicos y privados relacionados con el deporte.

B) Sobre el reparto o distribución de las competencias públicas en el deporte

Una de las grandes innovaciones de la Constitución Española de 1978 - mención aparte merecen los valores, principios y derechos democráticos que incorpora -, es la redistribución del poder operada a partir del reconocimiento de autonomía política a las denominadas "Comunidades Autónomas", entes de nueva creación que representan en España una descentralización política de gran alcance así como el abandono de la idea del monopolio del poder del Estado central¹¹. Obviamente, tal redistribución que constituye, en opinión de muchos, una profunda vertebración de la idea de Estado, cobra un significado

¹¹ Una espléndida visión general del nuevo planteamiento puede verse en *Santiago Muñoz Machado*, "Derecho Público de las Comunidades Autónomas", Editorial Civitas, dos tomos, Madrid, 1982 y 1984.

singular en el "sistema" de normación y ejecución de cualquier fenómeno social por parte de los poderes públicos. La Constitución Española de 1978 en su artículo 149, reserva al Estado, una serie de materias en exclusiva, de tal modo que sobre las mismas solamente el Estado se encuentra capacitado para el ejercicio de sus competencias públicas. Una adecuada compensación se produce con el reconocimiento, en el artículo 148 del mismo texto constitucional, de materias o sectores sobre los que las Comunidades Autónomas asumirán competencias con carácter exclusivo¹².

Por lo que interesa en esta breve panorámica del ordenamiento jurídico del deporte en España, hay que señalar que en el artículo 149.1.19 se permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias sobre la "promoción del deporte y la adecuada utilización del ocio." Los Estatutos de Autonomía, normas institucionales básicas de cada Comunidad Autónoma, sin excepción, han recogido esta invitación constitucional incorporando a su texto la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en la promoción del deporte y de la adecuada utilización de ocio¹³. Planteadas así las cosas, pudiera parecer que el Estado carece de competencia para la regulación de la actividad deportiva, resultando en consecuencia extraño que se haya promulgado la Ley de 31 de marzo de 1980 y, además, que dicha Ley estatal no fuera - salvo lo que luego se dirá - discutida por las Comunidades Autónomas.

Este "olvido" de los constituyentes españoles, no obstante, ha quedado subsanado a través de una aceptable interpretación que conduce a la afirmación de la competencia estatal sobre la materia. En primer lugar, el deporte no constituye una "materia" formal y sustantivamente susceptible de asignación como contenido inherente a uno u otro de los ámbitos competenciales en juego. La actividad deportiva ofrece facetas o vertientes muy diferentes, y ello impide atribuir al deporte un contenido monolítico que encaje en alguno de los títulos competenciales concretos que la Constitución diseña - igual que sucede, por ejemplo, con el "turismo", la "protección del consumidor" u otras similares -, no específicamente mencionadas entre las que se reserva al Estado en el ya citado

¹² Obviamente, esta asunción competencial se produce dentro del ámbito territorial propio de cada Comunidad Autónoma y, aun así, teniendo en cuenta que en tales materias o sectores no deja de incidir de algún modo el conjunto de títulos competenciales que corresponden en exclusiva al Estado.

¹³ Sobre esta cuestión puede verse mi estudio incluido en el volumen colectivo "Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid", Editorial Civitas, Madrid, 1987, bajo el título de "Deporte", páginas 613 y sig.

artículo 149 del citado texto constitucional¹⁴. Además, la exclusividad de las competencias de las Comunidades Autónomas es relativa, si se tiene en cuenta el límite territorial y personal que es consustancial con el carácter, objetivo y función de cada Comunidad Autónoma. Por otro lado, ha sido reconocido unánimemente que la actividad deportiva es también una de las manifestaciones culturales de primer orden, lo que permite, si no identificarla, alinearla con la reserva competencial asegurada para el Estado en el párrafo 2 del artículo 149 de la Constitución. Y, por añadidura, dejando de lado otros títulos competenciales no menos importantes, el Estado retiene para sí la competencia exclusiva respecto de las "relaciones internacionales" (artículo 149,1,3 del texto constitucional), faceta ésta, íntimamente vinculada con las competiciones deportivas de esta naturaleza. En definitiva, y aún sin expresa reserva competencial a favor del Estado en la Constitución, casi todo el mundo acepta que existen motivos y razones de índole jurídica para el reconocimiento a favor del Estado de competencia en materia de deporte, cuestión no discutida en España y que ha justificado además buena parte de los planteamientos contenidos en la Ley de 31 de marzo de 1980.

C) El problema de la intervención pública en las asociaciones constituídas con fines deportivos

Uno de los problemas más controvertidos en el panorama jurídico español, en lo relativo al deporte, afecta a la regulación de los clubs deportivos en general. Siendo uno de los principios básicos de la nueva legislación deportiva el "reconocimiento y respeto de las espontáneas iniciativas sociales en materia de cultura física y del deporte", principio, en cierto modo coherente con criterios reiteradamente mantenidos por el Consejo de Europa a lo largo de su ya dilatada historia¹⁵, no resulta sorprendente que la Ley General del Deporte de 31 de marzo de 1980 plantease el nuevo régimen de las asociaciones y federaciones deportivas con cierta timidez. Es fundamental el hecho de que la Constitución Española consagre, como derecho fundamental, el de la libertad de asociación (artículo 22), de tal modo que ni siquiera el legislador puede abordar su regulación o la

14 Véase, al respecto, mi trabajo "El marco jurídico...", cit. páginas 19 y 20.

15 Véase, al respecto, las resoluciones adoptadas en la "Primera Conferencia de los Ministros Europeos responsables del Deporte", celebrada en Bruselas, año 1975, que constituye el origen próximo de la llamada "Carta del deporte para todos", de 1976, y también la resolución sobre el deporte en la sociedad, adoptada en la "Segunda conferencia de los Ministros europeos responsables del deporte", celebrada en Londres en abril de 1978.

regulación de su ejercicio en forma que lo obstaculice o perturbe o, dicho de otra manera, afecte a su "contenido esencial"¹⁶.

Este planteamiento, al igual que ocurre en otros ordenamientos europeos, podría impedir a primera vista, la acción legislativa - del Estado o de las Comunidades Autónomas - encaminada al establecimiento de condiciones para el ejercicio del derecho de asociación con fines deportivos. Por ello, quizás, la Ley de 31 de marzo de 1980 vincula dos aspectos esenciales para la recta comprensión de este fenómeno. Como ya se ha señalado anteriormente, constituye un principio rector de la política social y económica esa obligación de "promoción" del deporte por parte de los poderes públicos. En mi opinión, la promoción del deporte, como la de cualquier otra actividad o sector social, incluye una variada gama de actividades y servicios que, tanto por su naturaleza como por el procedimiento o modo de ejercicio, efectos o consecuencias desplegados y, en suma, por expresa determinación legal, pueden calificarse dentro de la órbita de la función pública o, al menos, pueden considerarse como "actividades de relevante interés público". El artículo primero de la repetida Ley del Deporte, al explicar el objeto de la misma, considera la educación física y el deporte como factores imprescindibles en la educación y en el desarrollo integral de la persona, al tiempo que reconoce el derecho de todo ciudadano a su conocimiento y práctica. Además, se reconoce que la cultura física y el deporte se origina y desarrolla en la sociedad, dentro de sus genuinas estructuras, pero sin desconocer que existe en ello un importante núcleo de "afectación" del interés general que facilita, y aun exige, la lícita y legítima actuación de los Poderes públicos¹⁷.

¹⁶ Como es sabido, la doctrina del "contenido esencial" o núcleo duro de un derecho, procede del análisis de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución como bloques jurídicos parcialmente inexpugnables para el legislador. Siendo difícil la delimitación de ese contenido esencial, parece ser generalmente aceptado que es "aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecuencia el derecho se otorga" (Sentencia del Tribunal Constitucional español, de 8 de abril de 1981).

¹⁷ Este es, sin duda, el aspecto polémico por excelencia en el ordenamiento jurídico del deporte. Frente a una idea, en efecto, de aislamiento o "soberanía" del mundo deportivo, los Estados contemporáneos - al menos, una buena parte de ellos - reaccionan promulgando normas de ordenación del fenómeno deportivo, en sus típicas y variadas manifestaciones, sin que por ello se dejen de aprovechar las estructuras jurídico-privadas existentes. Entre la abundante bibliografía existente sobre este particular, véase, por ejemplo, *Jean Meynaud: "Sport et politique"*, Ed. Payot, Paris, 1972; *G. Baron: "Droit du Sport"*, E. Dalloz, Paris, 1984; *E. Grayson: Sport and the law*", London 1986; *L.M. Cazorla: "Deporte y Estado"*, Ed. Labor, Barcelona, 1979; volumen colectivo,

1. El artículo 11 de la Ley define a los clubs deportivos como,

"Las asociaciones privadas con personalidad jurídica y capacidad de obrar, cuyo exclusivo objetivo sea el fomento y la práctica de la actividad deportiva sin ánimo de lucro".

Importa señalar que la Ley reconoce la naturaleza jurídico-privada de las asociaciones deportivas, por lo que el artículo 12 reconoce que son esos clubs deportivos quienes elaboran y aprueban sus estatutos de conformidad con el principio de representatividad. No obstante, esta atribución ha quedado severamente contrarrestada por la regulación que, de conformidad con la "habilitación" que contiene dicho artículo 12, ha desarrollado un Real Decreto de 16 de enero de 1981 cuyo contenido es, sin duda, muy restrictivo para la libertad de asociación que la Constitución configura.

Efectivamente, la Ley se limita, de modo ambiguo, a exigir una "aprobación" del Consejo Superior de Deportes y una "inscripción" en el Registro de Asociaciones deportivas, lo que lleva consigo el reconocimiento a "los efectos de esta Ley". Se añade también que para la participación en competiciones deportivas de carácter oficial los clubs deportivos deben incorporarse a la federación española que se cuida de promover la modalidad deportiva correspondiente. No obstante lo cual, el Real Decreto mencionado contempla una serie de requisitos de ineludible cumplimiento para la constitución y el funcionamiento de los clubs deportivos, entre los que figura un informe favorable de la federación o federaciones competentes y la aprobación del Consejo Superior de Deportes. Son también destacables las condiciones de funcionamiento que el mencionado Real Decreto establece relativas a la organización, elección de sus miembros, libros y documentos, régimen económico y patrimonial y actividades en general. Como compensación, tal vez, a este severo régimen intervencionista, el artículo 19 del Real Decreto impide a la Administración pública intervenir en las actividades de los clubs, puesto que sus actos y acuerdos, aun contrarios al Ordenamiento Jurídico y a lo establecido en la Ley General de la Cultura Física y el Deporte, o a las disposiciones del Real Decreto de 1981, o a las prescripciones de sus estatutos, sólo podrán ser suspendidos o anulados por

"Les problèmes juridiques du sport. Le sportif et le groupement sportif", Ed. Economica, Paris, 1981; G. Rossi: "Enti pubblici associativi. Aspetti del rapporto fra gruppi sociale et pubblico potere", Ed. Jovene, Napoli, 1979; J. Burmeister: "Sportverbandswesen und Verfassungsrecht", "Die Öffentliche Verwaltung", año 1978, pág. 1 y sig.

el Poder Judicial, a instancia de parte interesada o del Ministerio Fiscal¹⁸.

Para evitar una intolerable dilación de las Administraciones públicas - en concreto, del Consejo Superior de Deportes - sobre el reconocimiento de un club deportivo, el Real Decreto exige que la aprobación de sus estatutos y la inscripción del club en el Registro de Asociaciones deportivas deba producirse y notificarse a los interesados dentro del plazo de seis meses. Si transcurren seis meses desde la solicitud de reconocimiento e inscripción de un club sin que el Consejo Superior de Deportes haya notificado su resolución expresa, se entenderá que tal resolución es estimatoria, procediéndose a su inscripción automática en el Registro de Asociaciones Deportivas, y en consecuencia, el reconocimiento legal del club. Esta disposición ha permitido, en abundantes ocasiones, que algunas asociaciones deportivas con estatutos de contenido jurídicamente discutible hayan sido incorporadas al Registro de Asociaciones Deportivas y, en suma, reconocidas como clubs deportivos a los efectos legales¹⁹.

2. Son irrelevantes las disposiciones de la Ley relativas a las llamadas "agrupaciones" deportivas, pues se trata de asociaciones privadas constituidas por personas relacionadas por especiales vínculos de carácter profesional o social, con objeto de llevar a cabo actividades físicas y deportivas que no se limitan a un sólo ámbito, modalidad o disciplina y para promocionar el llamado "deporte para todos". Estas agrupaciones han sido reguladas por un Real Decreto de 18 de junio de 1982 cuyo planteamiento no difiere, prácticamente, del realizado para la regulación de los clubs deportivos²⁰.

¹⁸ Con esta disposición se impide a los órganos de la Administración Pública tomar medidas de suspensión o anulación frente a los actos y los acuerdos de asociaciones de naturaleza jurídico-privada, cuestión perfectamente coherente con el planteamiento del ordenamiento jurídico español en lo que se refiere a las asociaciones de todo tipo.

¹⁹ En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1984 reconoció a una "Asociación de Clubs Españoles de Baloncesto" como asociación deportiva, pese a la negativa de inscripción en el Registro de Asociaciones Deportivas, debido a que las normas reguladoras del derecho fundamental de asociación, en cualquiera de sus vertientes, debían ser interpretadas siempre a la luz de los principios constitucionales que informan ese derecho y el transcurso de seis meses sin que la Administración hubiese denegado la inscripción provocada, por medio de la figura del "silencio administrativo", su obligado reconocimiento.

²⁰ El desarrollo de estas "agrupaciones" ha sido prácticamente nulo, dado que se trata de asociaciones deportivas, con independencia de las personas a ellas afiliadas.

3. Muy distinto es el caso de las asociaciones deportivas de segundo grado, constituidas, en definitiva, por un conjunto de clubs deportivos que practican la misma modalidad - incluyendo, también, individuos aislados, en su condición de deportistas, técnicos o árbitros, por ejemplo - y que tradicionalmente han sido, bajo la denominación de federaciones deportivas, encargadas de ordenar el desarrollo de una o más modalidades deportivas.

La Ley de 31 de marzo de 1980 no se atrevió a calificar a estas Federaciones Deportivas Españolas como asociaciones de índole privada. En su artículo 14, en efecto, las define como,

"Entidades que reúnen a deportistas y Asociaciones dedicadas a la práctica de una misma modalidad deportiva dentro del territorio español; gozan de personalidad jurídica y de plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y se constituyen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo siguiente."

El problema se remite, entonces, al de la naturaleza jurídica de tales entidades personificadas, esto es, al de la interpretación de su carácter público o privado, cuestión importante, sobre todo si se tiene en cuenta que dependerá de ello el régimen jurídico aplicable y el control de sus actividades. Hay posiciones contrapuestas en la doctrina jurídica, al igual que ha ocurrido en otros países, pero parece claro que una asociación integrada por asociaciones indiscutiblemente privadas no puede tener otra calificación, salvo que expresamente así lo disponga la Ley. El interrogante que surge es, entonces, el siguiente: ¿hay indicios en la Ley que permitan asegurar que las Federaciones deportivas son entidades de naturaleza jurídico-pública²¹?

El fenómeno es, desde el punto de vista jurídico, bien conocido en el ordenamiento europeo, a partir de las fundamentales aportaciones doctrinales de Zanobini y Geny, entre otros muchos, en el primer tercio de este siglo²². Se trata de una técnica jurídica

²¹ Esta cuestión se ha planteado, muy especialmente, en el derecho francés. Con independencia de lo que se dice en el texto, véase, por todos, *Huon de Kermadec*: "Le contrôle de la légalité des décisions des Federations sportives ayant le caractère d'acte administratif", en "Revue de Droit Public et de la Science Politique", n° 2, año 1985, págs. 407 y sig.; e *Yves Plouvin*: "L'organisation et le développement du sport et la loi du 29 octobre 1975", "Droit Administratif", février, año 1976, págs. 60 y sig.

²² *G. Zanobini*: "Il esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici", en el volumen II del "Tratado de Derecho Administrativo" del jurista italiano *Orlando*, Milano 1920; y *B. Geny*: "La collaboration des particuliers avec l'Administration", Paris 1930. Ambos autores y su doctrina,

por la que el legislador, de modo directo, o la Administración pública delegan el ejercicio de determinadas funciones públicas de carácter administrativo en entidades de base privada, sin que éstas "pierdan" su condición, ni "ganen", en consecuencia, la condición de Administraciones públicas. La finalidad de esta atribución o delegación es muy variada, pudiendo obedecer a razones de tipo histórico, a insuficiencias estructurales u organizativas de los Poderes públicos, naturaleza ideológica u otras similares, pero siempre admisibles en el ordenamiento jurídico para la colaboración o contribución, - y en definitiva haciéndose corresponsables -, en el ejercicio de servicios, funciones o actividades públicas o de relevante interés público.

Así las cosas, no resulta tan extraño entender el fenómeno por el que el Estado, consciente de la iniciativa social típica del deporte, renuncia al montaje de estructuras organizativas de nuevo cuño y "aprovecha" las privadas existentes, entregándoles algunas funciones - siempre, naturalmente, en el plano del ejercicio y no de la titularidad -, así como la financiación necesaria para llevarlas a cabo y, reservándose naturalmente, determinados controles para verificar que su ejercicio se acomoda a las exigencias del ordenamiento jurídico-público. Habida cuenta de la importancia de su misión, no es extraño que la Ley disponga que "no puede constituirse más que una sola Federación para cada modalidad deportiva y ostenta su representación ante la respectiva Federación internacional"²³. Además, para constituir Federaciones españolas se precisará el informe favorable del Consejo Superior de Deportes, la aprobación por este Consejo de sus Estatutos y la inscripción en el Registro de Asociaciones Deportivas, teniendo dicha inscripción carácter provisional durante cuatro años. Asimismo, elaboran sus reglamentos deportivos, atienden al desarrollo específico de su modalidad deportiva, regulan las competiciones deportivas, colaboran en la formación de sus cuadros técnicos, velan por el cumplimiento de las normas reglamentarias, asignan y controlan las subvenciones a las Asociaciones y Entidades deportivas adscritas a ella, ejercen la fiscalización y, final-

analizados espléndidamente entre nosotros por T.R. *Fernández Rodríguez*: "Derecho Administrativo, sindicatos y autoadministración", I.E.A. Local, Madrid, 1972.

²³ Se ha planteado en España, recientemente, el problema con la escisión de la Federación Española de Fútbol-Sala, cuya inscripción en el Registro de Asociaciones y Federaciones fué denegada por la Administración Pública, mientras que los Tribunales han reconocido su personalidad jurídica propia (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1984), aunque negado su derecho a obtener automáticamente subvenciones económicas por parte del Consejo Superior de Deportes, órgano de la Administración Pública del Estado encargado de otorgarlas. Un Real Decreto de 9 de julio de 1982 ordena el sistema de la representación española en las Federaciones y otros organismos deportivos de carácter internacional.

mente, la potestad disciplinaria en el deporte, todo ello bajo la coordinación del Consejo Superior de Deportes y de acuerdo con una regulación democrática de su estructura interna y territorial, de conformidad con el principio de representatividad en sus órganos de gobierno supremo y con las normas para la elección de sus Presidentes.

Un complejo sistema o régimen de contenido económico-patrimonial acompaña a tales disposiciones, siendo de destacar la prohibición del reparto de beneficios entre sus asociados y que, en caso de disolución de las mismas, el destino de su patrimonio neto, si lo hubiera, será decidido por el Consejo Superior de Deportes.

Al igual que sucede con los Clubs Deportivos, el Real Decreto ya mencionado de 1981 estableció toda una serie de condiciones muy rigurosas para la constitución y funcionamiento, incluyendo la organización, de estas Federaciones Deportivas Españolas. Sin embargo, tres años después se promulgó otro Real Decreto de 28 de marzo de 1984 que regulaba específicamente la organización y el funcionamiento de las Federaciones Deportivas Españolas, de forma muy distinta a la del Real Decreto de 1981 y, por supuesto, dejando de lado la regulación de los Clubs Deportivos por entender rechazable la uniformidad pretendida de las cuestiones relativas al régimen de entidades tan heterogéneas como Federaciones, Clubs y Agrupaciones Deportivas. El preámbulo del Real Decreto de 28 de marzo de 1984 contenía una declaración de principios, - luego cuestionada según veremos - que merece la pena reproducir:

"Es indudable que la promoción del deporte está sometida a un sistema de concurrencias competenciales que permite intervenir a los poderes estatales y autonómicos, incluso para emprender acciones paralelas con un mismo objetivo. Y resulta evidente que la organización de la práctica del deporte constituye un servicio que la Administración Pública puede asumir directamente o del que se pueden responsabilizar instancias privadas.

En este último caso, si las asociaciones de carácter deportivo realizan su actividad con sus propios medios y ejercen competencias propias, operando al margen de la Administración, pueden constituirse libremente al amparo del derecho constitucional de asociación. Pero si, por el contrario, intervienen en la organización de competiciones oficiales o son el instrumento o el cauce que las Administraciones Públicas utilizan para hacer efectivas algunas de sus responsabilidades en la promoción del deporte, actúan, a no dudarlo, como agentes de la Administración, al servicio de un interés general.

En esta perspectiva, la vinculación de las Federaciones Deportivas Españolas con la Administración del Estado, es evidente en la medida en que aquéllas extienden su actividad en la práctica totalidad del territorio español.

Así, en cuanto las actuales Federaciones Deportivas Españolas gestionan asuntos o competencias de evidente carácter público, actuando como agentes de la Administración del Estado, ésta puede incidir en la organización y en el régimen de funcionamiento de aquéllas para propiciar su adecuación a la gestión que han de desarrollar."

La verdadera innovación de este Real Decreto, aparte de lo ya señalado, era de carácter "democratizador". En efecto, el Real Decreto, dictado en el desarrollo de la autorización contenida en la Ley general de 31 de marzo de 1980, aseguraba la participación de todos los sectores del deporte en la elección de los órganos superiores de gobierno y representación de las Federaciones Deportivas Españolas, creando además un órgano interterritorial para la coordinación y preparación de las tareas del órgano supremo de cada Federación y en el que estarían representados los dirigentes de las Federaciones deportivas territoriales con objeto de garantizar una articulación imprescindible en todo el ámbito del deporte. Una innovación auténticamente polémica fué la establecida en el artículo 7 de este Real Decreto que, recuperando antiguos planteamientos del ordenamiento deportivo francés²⁴, prohibía la reelección de Presidente de las Federaciones Deportivas Españolas, cuando dicho Presidente hubiera ostentado ininterrumpidamente tal condición durante tres períodos consecutivos de cuatro años continuados en la gestión²⁵.

La polémica abierta en torno a esta disposición no estuvo exenta de apasionamientos incompatibles con la discusión y debate racional de cualquier cuestión jurídica. El Real Decreto tuvo "mala prensa", tal vez porque fué interpretado apresuradamente desde el punto de vista de la posible retroactividad de sus efectos, es decir, de la aplicación inmediata de la cláusula de inelegibilidad de los Presidentes a quienes hubieran ostentado ya la condición de tales en los doce años anteriores. Por eso, fué impugnada por varias

24 Me refiero al Decreto Herzog, de los años 60, que adoptó una medida similar para los Presidentes de las Federaciones francesas y que fué objeto de una fuerte contestación, aun considerada válida por el Consejo de Estado francés. Al respecto, puede verse el citado libro de *Meynaud*, página 70 y sig., de la versión española, editorial Hispano-Europeo, Barcelona, 1972.

25 Parecida limitación existe en otros sectores del ordenamiento deportivo español, como por ejemplo ocurre con los Rectores de las Universidades españolas, cuyos Estatutos suelen limitar a dos o tres mandatos consecutivos los cargos de Rector.

Federaciones y por la vía especial de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de Protección de los Derechos Fundamentales de la persona²⁶, entendiendo que vulneraba uno de los derechos fundamentales más importantes, cual era el de asociación, al menos en su contenido esencial, pues privaba a las Asociaciones Federativas de la capacidad de disponer sobre sus órganos máximos de gobierno.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de junio de 1984, rechazó el recurso entendiendo que no afectaba al derecho fundamental de asociación. Pero, comoquiera que las Federaciones impugnantes continuaron, por vía ordinaria, con el recurso contra dicho Real Decreto, algunos años después el Tribunal Supremo ha ratificado su doctrina, de forma definitiva, a través de una sentencia de 23 de marzo de 1988 en la que se afirma la plena validez del Real Decreto controvertido, señalando:

"La Constitución española de 1978 en su artículo 43,3 no consagra ciertamente un derecho al deporte, sino que establece su fomento público, aunque la inclusión del fenómeno del deporte en el texto constitucional no tiene sólo un sentido simbólico pues implica consecuencias jurídicas; el Poder constituyente al comprender la importancia del "hecho deportivo" en la sociedad moderna y recogerlo así en la norma suprema, ha manifestado su criterio de que el deporte como las demás instituciones del país, debe empaparse de los principios sustanciales de la Constitución, lo cual ha tenido una importante repercusión dentro del ordenamiento jurídico-deportivo. Se trata de amparar una actividad de indudable utilidad pública, y que forma parte del conjunto de elementos que tiende, no sólo a proporcionar medios materiales a los ciudadanos, sino a mejorar la calidad de su vida cotidiana; la circunstancia de que la disposición que establece el deber del fomento del deporte es un apartado del precepto donde se reconoce el derecho de todo ciudadano a la protección de su salud y, en buena medida, el apartado que alude al "fenómeno deportivo" está imbuído del espíritu de todo el artículo 43, la protección a la salud, lo cual sólo se puede lograr mediante el deporte activo y cuanto más extendido mejor, es decir, mediante el deporte popular; pues bien, en dichas consideraciones se encuentra al amparo constitucional, la Ley 13/1980, de 31 de marzo, que se justifica también en la realidad social que en su preámbulo específico; de forma que, teniendo su fundamento constitucional dicha Ley en el mencionado precepto, también ha de tenerlo el Real Decreto de 28 de marzo de 1984, en cuanto representa uno de los desarrollos reglamentarios de aquélla, sin oponerse a sus preceptos ni exralimitarse - como después se razonará - en el desarrollo de la misma."

26 Esta Ley permite reaccionar, a través de un procedimiento preferente y muy breve y sencillo, en caso de que se atente contra los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.2 de la misma.

En relación con el aspecto más polémico del Real Decreto, es decir, con la limitación del mandato de los Presidentes de las Federaciones Deportivas Españolas, el Tribunal Supremo estima válido el artículo 7, sosteniendo lo siguiente:

"Pues bien, ello no significa ilicitud de clase alguna, ya que responde a diferentes sistemas, todos ellos válidos, en función de nuevas concepciones tendentes a lograr, lo que se cree, una mayor eficacia, al entender que esta será mayor con la llegada a los cargos federativos de nuevas personas, con renovadas ideas y progresivas fronteras a alcanzar en la organización del deporte, evitando las tendencias a la rutina e inmovilismo y que, con arreglo a una nueva mentalidad social, la representatividad se acentúa con el nuevo sistema, a través de la ponderada renovación y sucesión de generaciones, buscando con ello una saludable alternancia en los cargos de responsabilidad evitando el cansancio natural de las personas debido a la dedicación a dichos puestos, lo cual en modo alguno ha de considerarse opuesto a las esencias de los principios democráticos, procurando el cambio y renovación de las representaciones..."

La doctrina contenida en esta importante decisión jurisprudencial supone el reconocimiento evidente de los Poderes públicos para la regulación de las Federaciones Deportivas y, por contra, la negación de que, a través de estas intervenciones, se produzca atentado alguno al núcleo duro o contenido esencial del derecho de asociación. Es evidente que abundantes funciones de promoción del deporte, encomendadas por el texto constitucional a los poderes públicos, son desarrolladas por estas Asociaciones de segundo grado, a las que, además, se reconoce el monopolio de la actividad promotora y ordenadora, no sólo en la práctica deportiva general sino también en el deporte competitivo y en las relaciones con entidades deportivas de carácter internacional, evitando simultáneamente la proliferación de entidades que pudieran ocasionar un grave desorden en el desarrollo de este sector social.

Mucho más importante, sin duda, es la decisión del Tribunal Constitucional español, en relación con el problema de los hipotéticos atentados a la libertad de asociación. Nuestro Tribunal Constitucional, en efecto, al resolver una cuestión de inconstitucionalidad formulada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a propósito de los artículos 12, 14 y 15 de la Ley General del Deporte de 31 de marzo de 1980²⁷, rechazó la idea de la intromisión ilegítima de los Poderes públicos en el sector

²⁷ La cuestión de inconstitucionalidad es el modo en el que los órganos del Poder Judicial, ante la duda del ajuste a la Constitución de una determinada norma jurídica de rango legal, someten al Tribunal Constitucional la previa verificación de su validez, con objeto de dictar posteriormente la Sentencia adecuada. La Audiencia Nacional interpuso esta cuestión precisamente a consecuencia de la solicitud de constitución de la Federación de Fútbol-Sala.

asociativo del deporte. Por su tremenda importancia, destacaré alguno de los párrafos de dicha Sentencia que pudieran resultar más significativos:

"La Ley de 31 de marzo de 1980, tiene por objeto el impulso, orientación y coordinación de la educación física y del deporte, que se lleva a cabo a través de la organización administrativa a que se refiere el artículo 2 (Consejo Superior de Deportes, Comunidades autónomas, Diputaciones Provinciales, Cabildos Insulares y Municipios). Al lado de esta organización administrativa, la ley atribuye funciones públicas de carácter administrativo a las Federaciones Españolas, las cuales - artículo 5º - colaboran con el Comité Olímpico Español y, de conformidad con el ordenamiento internacional, regulan el ejercicio de sus respectivas especialidades deportivas y sus competiciones (...).

Del conjunto de la Ley se deduce que la misma no configura a las Federaciones Españolas como corporaciones de carácter público, integradas en la Administración, ni tampoco como asociaciones obligatorias, ya que las regula aparte de la organización administrativa, y no obliga a los clubs a pertenecer a ellas. Las Federaciones se configuran como instituciones privadas que reúnen a deportistas y asociaciones dedicadas a la práctica de una misma modalidad deportiva (arts. 19 y 4), si bien se estimula la afiliación a la respectiva Federación en cuanto constituye un requisito para que los clubs deportivos puedan participar en competiciones oficiales y en cuanto canalizan la asignación de subvenciones. Y, por otra parte, la Ley no impide en absoluto la constitución de otras asociaciones formadas por deportistas y asociaciones dedicados a la misma modalidad deportiva, con fines privados.

De acuerdo con la Ley, y dejando al margen su desarrollo reglamentario cuya constitucionalidad no puede ser enjuiciada en el marco de una cuestión de inconstitucionalidad (aun cuando sí puede serlo por los tribunales del orden judicial) las Federaciones aparecen configuradas como asociaciones de carácter privado a las que se atribuyen funciones públicas de carácter administrativo (...)"

Esta sentencia del Tribunal Constitucional fué pronunciada con fecha 24 de Mayo de 1985, lo que motivó algún comentario doctrinal contra el Real Decreto ya mencionado de 28 de marzo de 1984, dado que, en opinión de algún autor²⁸, al regular de forma minuciosa la organización y régimen interno de las Federaciones podía entenderse que se eliminaba o, cuando menos, reducía el poder estatutario de las Federaciones Deportivas Españolas. Pero, como ya hemos dicho, el Tribunal Supremo ha ratificado la plena validez de dicha disposición reglamentaria lo que significa, en definitiva, que el tratamiento

28 Se trata de *José Esteve Pardo*, cuyo comentario en la "Revista Española de Derecho Administrativo", número 45 del año 1985, páginas 113 y sig., incide en estos aspectos. El Tribunal Supremo español, en la sentencia que después se citará, ha declarado, sin embargo, plenamente ajustado a derecho el Real Decreto mencionado.

del asociacionismo deportivo de segundo grado - es decir, el de las Federaciones Deportivas - no puede ser homologado al de los clubs plenamente privados. Las consecuencias y efectos jurídicos de tal pronunciamiento reabren una vía aparentemente cerrada por la obstinada y errónea posición "privatista" que pretende eludir el marco de obligaciones que se deriva de la dimensión jurídico-pública de aquellas Federaciones. Por esta dimensión, en algunas de sus actividades, al menos, no puede ser indiferente para la Administración pública responsable ni la composición, ni la estructura orgánica de dichas Asociaciones Deportivas, ni el desarrollo concreto de todas y cada una de las funciones o actividades integrables en dicha dimensión.

D) El tratamiento del "Movimiento olímpico"

Es perfectamente sabido que, dentro del deporte, ostenta la máxima raigambre el denominado "movimiento olímpico". Su máxima expresión normativa está representada por la Carta Olímpica, así como sus textos de aplicación, instrucciones de desarrollo e incluso Estatutos nacionales derivados de aquellas, que arranca de la consideración de que ninguna autoridad u organización, al margen de las "estrictamente deportivas", puede inmiscuirse por concepto alguno en ese movimiento olímpico, cuyos fines, organización, estatutos e incluso propia jurisdicción son supremos e intangibles para cualquier persona o asociación, forme o no parte de aquél. En cierto modo, nos encontramos ante una significativa muestra del que algún tratadista ha denominado, "corporativismo deportivo"²⁹, que trata de sentar los fundamentos de una supuesta soberanía del movimiento olímpico, cuyos efectos o consecuencias tratan de derivarse de esa especie de regla de oro - la Carta Olímpica - que legitimó un "Congreso" cuyas características genuinas de origen y evolución no son bien conocidas, y que se perpetua en el tiempo a través de un curioso sistema de adhesión, prácticamente incondicional a las directrices emanadas de su supremo órgano ejecutivo, el Comité Olímpico Internacional, para pertenecer al cual es necesaria una "cooptación" de sus miembros integrantes³⁰.

²⁹ *Luis M. Carzola*, "Deporte y Estado", cit., páginas 20 y 21.

³⁰ Norma 12 de la Carta Olímpica que atribuye al Comité Olímpico Internacional la competencia exclusiva para "designar sus propios miembros, eligiendo como tales las personas que considera cualificadas" que, además, "son representantes de ésta ante sus países respectivos y no delegados de sus países en el seno del Comité Olímpico Internacional".

Sin entrar ahora a considerar el vigor jurídico, para los ordenamientos internos o nacionales, de esta situación, en la que, como se ha dicho a veces, existe cierta actitud de complicidad calculada de los Estados soberanos³¹, diremos que la Ley española del Deporte de 1980 refleja perfectamente el presente estado de cosas. Más que la normación del fenómeno olímpico, el articulado de la Ley reconoce la existencia de este "movimiento olímpico" en varios de sus preceptos. Así, por ejemplo, en el artículo 29 se reconoce la personalidad jurídica y capacidad de obrar y patrimonio propio del Comité Olímpico Español, organismo sin fines de lucro, constituido de acuerdo con los "principios y normas del Comité Olímpico Internacional". Se reconoce también que su objeto específico radica en el desarrollo y perfección del movimiento olímpico, así como la representación de España ante el Comité Olímpico Internacional, la difusión de la idea olímpica y la organización e inscripción de la participación española en los Juegos Olímpicos. Se le reserva en exclusiva la utilización del emblema de los cinco anillos entrelazados, así como las denominaciones "Juegos Olímpicos" y "Olimpíadas", lo que le permite también la comercialización, directa o indirecta, de tales emblemas y denominaciones. Por último, y en la manifestación más visible del reconocimiento de normas ajenas, el artículo 33 de la Ley indica que "el Comité Olímpico Español se rige por sus estatutos y Reglamentos, debidamente aprobados por el Comité Olímpico Internacional".

E) El régimen jurídico de la disciplina deportiva

Una de las más importantes innovaciones que presentó la Ley General del Deporte de 1980 fué la que se refiere al establecimiento de un específico régimen disciplinario para la actividad deportiva, reservada hasta entonces al propio mundo del deporte, a través de sus Estatutos y normas internas. La Ley configura, en primer lugar, el marco propio de la potestad disciplinaria y responsabiliza de su ejercicio a los agentes propios del deporte (agrupaciones, asociaciones, clubs, federaciones, etc.). Sin embargo, establece un órgano público de revisión de cualesquiera decisiones disciplinarias adoptadas por aquéllos - el Comité Superior de disciplina deportiva -, adscrito orgánicamente al Consejo Superior de Deportes, pero independiente desde el punto de vista funcional, de cualquier otro organismo o entidad. Es importante que la Ley abrió la revisión judicial de cualesquiera resoluciones adoptadas en materia deportiva, interponiendo este comité de

³¹ Es la opinión, entre otros, de A. e. I. Marani Toro: "Gli ordinamenti sportivi", Milano, 1977, páginas 220 y sig.

naturaleza jurídico-administrativa, cuyas resoluciones no serían susceptibles de recurso administrativo alguno, pero sí naturalmente, de recurso ante los Tribunales judiciales.

Sin embargo, y frente a los criterios dominantes en el ordenamiento jurídico español, la Ley prescindió de la tipificación de infracciones susceptibles de sanción, encomendando a las disposiciones reglamentarias y estatutarias la determinación concreta de aquéllas. En su artículo 38 disponía lo siguiente:

"Por vía reglamentaria se determinarán las normas para la tramitación de los procedimientos sancionadores, la clasificación de las infracciones por su gravedad y la escala de sanciones que puedan imponerse. El régimen de infracciones y las sanciones se atenderá a los principios generales del derecho disciplinario y sancionador. Las Federaciones, Asociaciones y Clubs deportivos adaptarán sus estatutos a dichas normas."

Respondiendo a esta invitación, casi de forma inmediata, un Real Decreto de 17 de octubre de 1980 aprobó las condiciones de detalle del ejercicio de la disciplina deportiva. La principal crítica contra la excesiva pormenorización y detalle de este reglamento se alineaba con las obvias dificultades del uniformismo pretendido, ante la variedad de modalidades deportivas en las que debería ser aplicado. Por eso, el 28 de marzo de 1984 se promulgó un Real Decreto de Reforma, que pretendía, sobre todo, mejorar la eficacia de la norma disciplinaria, simplificar los procedimientos de imposición de sanciones, facilitar las posibilidades de adaptación de las disposiciones estatutarias de cada modalidad deportiva al esquema básico propuesto, garantizar la seguridad jurídica de los interesados y respetar, finalmente, las competencias de las Comunidades Autónomas en el ámbito del deporte.

El Reglamento de 1984 constituye, a nuestro juicio, una auténtica muestra del esfuerzo del poder público para contribuir a la máxima "juridificación" del fenómeno deportivo. En sus disposiciones generales se atribuye a las Federaciones Deportivas la capacidad de precisar un sistema tipificado de infracciones, de acuerdo con las reglas de cada modalidad deportiva, pero distinguiéndolas en función de su gravedad, de las sanciones aplicables, de las causas que eximen, atenúan o agravan la responsabilidad de los criterios de proporcionalidad de la sanción, la prohibición de doble sanción por los mismos hechos, la obligación de aplicar efectos retroactivos favorables y la prohibición de sancionar por

infracciones no tipificadas con anterioridad al momento de comisión de la infracción³². En todo caso, el Reglamento establece un cuadro mínimo de infracciones y sanciones, así como de procedimientos disciplinarios, cuyo desarrollo, para adaptarlo a las peculiaridades de las modalidades deportivas correspondientes, corresponde a los estatutos de las federaciones deportivas españolas. Unas garantías mínimas pero acordes con los principios generales del derecho, son establecidas también en dicho Reglamento. Finalmente, se determina, de acuerdo con la Ley, la composición y funciones del Comité Superior de Disciplina Deportiva, así como su procedimiento de actuación, encomendando al Presidente del Consejo Superior de Deportes, directamente o a través de la federación deportiva, la ejecución de sus resoluciones que, en todo caso, son susceptibles de recurso ante el Poder Judicial³³.

El Comité Superior de Disciplina Deportiva está integrado por siete miembros, siguiendo el principio de representación de los agentes del deporte, elegidos por el órgano plenario del Consejo Superior de Deportes entre abogados (dos), profesores de facultades de Derecho propuestos por el Consejo General de Universidades (dos) y los tres restantes entre los propuestos por federaciones, clubs y deportistas retirados de la práctica del deporte.

Este Reglamento, al igual que una Orden Ministerial de 18 de julio de 1985 que dispone la suspensión de la ejecutividad de los actos y acuerdos de las federaciones deportivas en materia disciplinaria, una vez que se haya interpuesto recurso ante el Comité Superior de Disciplina Deportiva, fue objeto de impugnación ante el Tribunal Supremo. Dos sentencias de éste, de 7 de noviembre de 1987 y 20 de enero de 1989, han ratificado la plena validez de ambas disposiciones.

Como sucedió con el Real Decreto sobre estructuras federativas, de 28 de marzo de 1984, el Tribunal Supremo español se sorprende, en la decisión de 20 de enero de 1989, de que el desarrollo reglamentario de la Ley de 1980 producido por el Real Decreto de 17 de octubre del mismo año no fue tachado de inconstitucional ni fue impugnado por infracción de normas legales superiores, y en cambio, sí, este Real Decreto de 1984 por-

32 Son exigencias todas ellas de carácter general en el régimen jurídico de las sanciones, asimilados, a estos efectos, al Derecho penal.

33 Y concretamente ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de controlar la legalidad de la actuación de los órganos de la Administración Pública.

que "teniendo otorgada por la Ley la producción de esta norma reglamentaria, también la tenía para su modificación y sustitución por otra de la misma naturaleza jurídica". Rechaza, pues, el Tribunal Supremo la impugnación y de este modo deja constancia de la aceptación del esquema disciplinario que constituye el marco normativo necesario en el que han de moverse, con absoluto respeto, las disposiciones propias de los clubs y federaciones deportivas³⁴.

III. El deporte, desde el punto de vista normativo, en las comunidades autónomas

No sería posible obtener una panorámica completa del Ordenamiento Jurídico del deporte en España prescindiendo de las importantes disposiciones legales que las Comunidades Autónomas, utilizando la competencia que les otorga tanto la Constitución de 1978 como sus propios estatutos autonómicos, han promulgado para la ordenación sustantiva y racionalización del sector del deporte en el ámbito territorial y funcional propio³⁵.

Prácticamente, en efecto, todas las Comunidades Autónomas han reproducido el esquema propuesta por la Ley General del Deporte de 1980. Algunas de ellas, además, han promulgado disposiciones de rango legal - pues la mayor parte tienen rango simplemente reglamentario - introduciendo algunas novedades de interés. En esta breve panorámica bastará con señalar que la Comunidad Autónoma de Castilla y León promulgó el 30 de abril de 1986 una Ley para regular la constitución y funcionamiento de las federaciones deportivas de Castilla y León, incluyendo el régimen disciplinario de las mismas. Como ya se ha señalado, el esquema planteado por esta Ley es idéntico al del modelo estatal examinado.

Con fecha 5 de junio de 1986 la Comunidad Autónoma de Madrid promulgó, también, su Ley reguladora de la Cultura Física y del Deporte. Se trata de una Ley, a diferencia de la anterior, mucho más detallista que reproduce el modelo estatal, pero con algunas exigencias añadidas que no presenta la Ley estatal; por ejemplo, todos los miembros de las entidades deportivas que agrupen exclusivamente a personas físicas, cualquiera que

³⁴ Aun tratándose, en efecto, de asociaciones privadas, su participación en las competiciones deportivas oficiales les obliga a adaptar el esquema arbitrado por el Reglamento Disciplinario Deportivo en lo que se refiere a sus planteamientos generales, sin perjuicio de las peculiaridades que, como tales asociaciones privadas, pueden introducir en sus propios Estatutos o Reglamentos.

³⁵ Véase, al respecto, lo expuesto en la nota 12.

sea la finalidad, nivel de prácticas realizadas o sistema de financiación, "deberán tener la condición de socios" (artículo 6º). Establece esta Ley, también, un Instituto Madrileño del Deporte, el Esparcimiento y la Recreación, encomendándole importantes funciones en gestión de instalaciones deportivas, realización de programas de investigación, divulgación y promoción, organización de torneos, campeonatos y encuentros, etc. Hay también innovación en el planteamiento del régimen de elecciones, atribuyendo a una llamada Comisión Jurídica Asesora la competencia para resolver con rapidez las impugnaciones presentadas en materia electoral³⁶.

En el año 1988 han promulgado disposiciones de rango legal las Comunidades Autónomas del País Vasco y de Cataluña. La Ley del Deporte de la Comunidad Autónoma Vasca, de 19 de febrero de 1988 refleja, en sus aspectos básicos, el modelo de la Ley estatal, aunque incluye novedades en materia de, por ejemplo, asistencia y atención al deportista, titulaciones deportivas, equipamientos deportivos, deporte de alto nivel y distribución de competencias en las entidades de ámbito local dentro de su territorio.

La Ley del Deporte de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de 7 de abril de 1988, ofrece un modelo muy similar, con particular incidencia en la gestión de la educación física, las actividades deportivas especiales y el control e investigación médica, el tratamiento de las instalaciones deportivas y, muy especialmente, el régimen disciplinario en el deporte.

Otras Comunidades Autónomas están preparando sus propias leyes del deporte, inspirándose en los modelos examinados, pero teniendo presente el borrador de la nueva Ley del Deporte estatal a cuyos principios y criterios, sin duda, pretenden acomodar, en buena medida, sus propias disposiciones autonómicas, y de la que voy a dar cuenta, brevemente, a continuación.

³⁶ Aunque ello no impide, como es obvio, que posteriormente puedan ser recurridas ante el Poder Judicial las decisiones adaptadas por esta Comisión Jurídica Asesora, dado que el artículo 24 de la Constitución Española de 1978, reconoce el derecho fundamental de todos los españoles a obtener una tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en defensa de sus derechos e intereses.

IV. Epílogo

El anteproyecto de ley del deporte (estatal)

Se encuentra en preparación, en la fecha de redacción del presente estudio, una nueva Ley del Deporte en España. Reiterando la competencia del Estado, a pesar de la falta de explícita reserva competencial en el artículo 149 de la Constitución, el borrador de anteproyecto de la nueva Ley explicita su propósito de renovar profundamente las estructuras y el tejido normativo del deporte, por medio de una separación tajante entre la regulación que concierne al deporte aficionado y la del deporte profesional. En particular, destaca la propuesta de transformación de las asociaciones deportivas que participan en competiciones denominadas o calificadas como profesionales en sociedades comerciales (sociedades anónimas deportivas) reguladas, en lo sustancial, por la Ley de Sociedades Anónimas, aunque con algunas particularidades propias del objeto social de estas entidades³⁷. El Anteproyecto de la nueva Ley, de acuerdo con el borrador que circula, plantea también una novedosa fórmula de regulación del asociacionismo deportivo, mucho más flexible que la prevista en las disposiciones anteriores y que entronca con la raíz propia del mundo deportivo. Sin embargo, y precisamente por el ejercicio delegado de funciones de carácter administrativo, la Ley pretende asegurar el funcionamiento correcto de las federaciones deportivas españolas, extremando las fórmulas de tutela y control de la Administración del Estado sobre las federaciones deportivas españolas y alguna medida, incluso, de intervención excepcional en su funcionamiento³⁸. Se presta también, por primera vez, una especial atención al régimen de las titulaciones deportivas específicas, así como al control de las sustancias y métodos prohibidos en el deporte ("doping"), de acuerdo con los compromisos internacionales que España ha ratificado sobre la materia³⁹, estableciendo una llamada Comisión Nacional Antidoping para vigilar e impulsar

37 Se refieren estas particularidades, fundamentalmente, a la obligación de constituir un capital mínimo por encima del previsto en la Ley general, importantes cautelas en la transmisión de las acciones de la sociedad, limitaciones en la posesión o propiedad de acciones en más de una sociedad anónima deportiva, aumento de la responsabilidad de los Administradores de la sociedad, procedimiento de aprobación de sus presupuestos, etc.

38 Se establece, efectivamente, la posibilidad de convocar los órganos de gobierno de las Federaciones cuando éstos no hayan sido convocados por el obligado a hacerlo o suspender, provisionalmente, al Presidente y demás miembros de los órganos directivos cuando se incoe contra los mismos un expediente disciplinario como consecuencia de infracciones o irregularidades presuntamente muy graves.

39 En particular, la resolución número 12 (67), adoptada por los Delegados de los Ministros el 29 de junio de 1967, del Consejo de Europa, sobre el "doping" de los deportistas.

las medidas de prevención, control y represión de aquellas conductas prohibidas. Se elevan, asimismo, a rango legal las disposiciones del Reglamento de Disciplina Deportiva, habida cuenta de las exigencias jurídico-formales que se desprenden de la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional español sobre el régimen sancionador, aunque permanece el criterio de remitir a las disposiciones reglamentarias y estatutarias federativas, la concreción y detalle de estas disposiciones de rango legal. La Ley presta también una especial y preferente atención al llamado "deporte de alto nivel", práctica deportiva que desempeña una importante función de representación nacional en las manifestaciones deportivas internacionales. Se establecen medidas preferentes de protección a estos deportistas de alto nivel calificados así, según el anteproyecto, por sus especiales condiciones técnicas, clasificaciones obtenidas en las pruebas internacionales o su situación en el "*ranking*" de la respectiva modalidad deportiva.

Habida cuenta de la inmediatez de la promulgación de una nueva Ley de Arbitraje⁴⁰, este Proyecto abre la conciliación o compromiso fuera del cauce judicial en el deporte, entendiendo con ello la posibilidad de responder con efectividad y rapidez a la necesidad de solución de problemas o conflictos de índole deportiva, exigiendo a los clubs y federaciones deportivas que, en sus normas estatutarias, prevean los sistemas de conciliación y las fórmulas de sumisión voluntaria de los interesados, organismos o personas encargados de resolver o decidir en el arbitraje deportivo, los modos de oposición legal a dichas fórmulas y el procedimiento y ejecución de las decisiones o resoluciones adoptadas por medio de aquellos sistemas arbitrales.

En el momento de redactar este trabajo está a punto de ser aprobado por el Consejo de Ministros, esperándose que el texto de la nueva ley quede aprobado en el otoño de 1989.

Zaragoza (España), marzo de 1989.

⁴⁰ Ha sido promulgada en diciembre de 1988, sustituyendo a la vieja Ley de 22 de diciembre de 1953 que permitía a los particulares resolver sus diferencias, previo pacto, sin acudir a la vía judicial.

Professor Dr. Marcello DE CRISTOFARO

Università di Padova (Italia)

PROBLEMI ATTUALI DI DIRITTO SPORTIVO

SOMMARIO: Il criterio monopolistico nel sistema organizzativo dell'attività sportiva. — 2. Fondamento e limiti della c.d. giustizia sportiva. — 3. La libertà contrattuale dei calciatori nel diritto interno e comunitario.

1. *Il criterio monopolistico nel sistema organizzativo dell'attività sportiva.*

L'attività sportiva in Italia è organizzata in modo prevalentemente pubblicistico e tendenzialmente monopolistico, sulla base di un sistema normativo, che risale all'epoca fascista, ma è stato ampiamente e coerentemente confermato, sia pure con importanti adattamenti ai principi della Costituzione (entrata in vigore dal 1948).

L'organismo di vertice, a cui fa capo lo sport nazionale nella quasi totalità delle sue manifestazioni, è il C.O.N.I. (Comitato Olimpico Nazionale Italiano), sorto, per la prima volta nel lontano 1907, come comitato meramente occasionale, che si costituiva ogni quadriennio per iniziativa di un gruppo di amatori al fine di preparare ed assistere la partecipazione italiana alle Olimpiadi.

Tale organismo — che nel frattempo era diventato permanente, acquistando natura

associativa — venne riconosciuto dallo Stato con la L. 16.2.1942, n. 426, che gli conferì la personalità giuridica (art. 1), definendone i compiti (art. 2), la sfera di attività (art. 3) e la struttura (art. da 5 a 10), e rinviando ad un regolamento — che fu emanato soltanto dopo la caduta del Fascismo — l'adozione delle norme, « anche di carattere integrativo », per il completamento della disciplina prevista (art. 13). Per ogni settore dello sport era costituita, o poteva essere costituita una Federazione nazionale, considerata come « organo » del C.O.N.I. (art. 5). In ciascuna Federazione erano inquadrati le società sportive, riconosciute dal C.O.N.I., che dalla stessa dipendevano « disciplinarmente e tecnicamente » (art. 10).

La L. n. 426/1942, nella sua originaria formulazione, poneva il C.O.N.I. « alle dipendenze del Partito Nazionale Fascista » (art. 1), che contribuiva al suo finanziamento (art. 4) e provvedeva alla nomina dei membri del consiglio nazionale, suo organo di governo, il cui presidente era previsto che fosse nominato personalmente dal Duce, ossia da Mussolini (art. 7). Anche i presidenti ed i membri del « direttorio » delle Federazioni nazionali erano nominati dal Partito (art. 8).

Il C.O.N.I. si presentava, dunque, come un ente strumentale, direttamente influenzato dal Partito Fascista, di cui era emanazione. In coerenza con la ispirazione totali-

* Relazione per l'Italia al Convegno internazionale di Otzenhausen, Saarland, 20-22 ottobre 1988 sul tema « Auf dem Wege zu einem europäischen Sportrecht », organizzato dall'Europa-Institut di Saarbrücken. Gli Atti del Convegno saranno pubblicati dall'editore C.F. Müller di Heidelberg.

taria di questo Partito, il C.O.N.I. rappresentava, attraverso le varie Federazioni, la espressione organizzativa dell'intera realtà dello sport nazionale. La L. n. 426/1942, in definitiva, aveva approntato in materia sportiva, una soluzione rigidamente monopolistica, che non lasciava alcuno spazio operativo, neppure marginale, a qualsiasi iniziativa di diversa provenienza. Una soluzione monopolistica, che aveva esclusivo fondamento nell'ideologia del regime fascista (anche lo sport come *instrumentum regni*), non nello Statuto del C.I.O. (Comitato Internazionale Olimpico), al quale, infatti, la L. n. 426/1942 non faceva alcun riferimento.

In seguito, la evoluzione politica e legislativa ha portato alla rescissione di ogni legame tra il C.O.N.I. ed il Partito Fascista, spezzato alla radice dal R.D. - L. 2.8.1943, n. 704, che ha disposto la soppressione di questo Partito. Ma i provvedimenti modificativi della L. n. 426/1942, rimasta in vigore, mentre hanno dato una base democratica alla organizzazione interna del C.O.N.I. e delle Federazioni (D.lgs. C.P.St. 11.5.1947, n. 362, che ha sostituito gli artt. 6, 7 e 8), passati « alle dipendenze » del Capo del Governo (art. 5 del R.D. - L. n. 704/1943), non ne hanno minimamente intaccato la posizione monopolistica.

Né la situazione è cambiata dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. I regolamenti di attuazione della L. n. 426/1942 (prima quello adottato dallo stesso C.O.N.I. come regolamento interno il 30.5.1964, poi quello governativo di cui al D.P.R. 2.8.1974, n. 530) hanno confermato la concezione monopolistica della organizzazione collettiva del fenomeno sportivo, sia pure sulla base di una diversa giustificazione, inerente al collegamento del C.O.N.I. con il C.I.O., le cui norme statutarie sono espressamente ed ampiamente richiamate come parte integrante, insieme con quelle delle Federazioni internazionali di settore, dell'ordinamento sportivo internazionale (in particolare, vi è adesione all'art. 24 X dello statuto C.I.O., nonché, per es.,

all'art. 1 dello statuto FIFA). Nel frattempo, si era accentuata, rispetto allo Stato, la autonomia del C.O.N.I., prima « alle dipendenze » del Capo del Governo ed ora (art. 2.2 della L. 31.7.1959, n. 617) sottoposto alla mera « vigilanza » del Ministero del Turismo e dello Spettacolo.

Soltanto la L. 23.3.1981, n. 91 giunge a delimitare la portata del criterio organizzativo monopolistico, che viene ancora una volta indirettamente confermato, in rapporto ai principi della Costituzione. La norma di coordinamento, che si pone come norma di attuazione costituzionale, è l'art. 1 di questa legge:

« L'esercizio dell'attività sportiva, sia essa svolta in forma individuale o collettiva, sia in forma professionistica o dilettantistica, è libero ».

A questa affermazione di principio la dottrina attribuisce rilevanza generale.

In primis, si deve ritenere che la garanzia di libertà sia posta a tutela dello stesso C.O.N.I., delle Federazioni che in esso confluiscono e delle società sportive che di queste fanno parte, nei confronti dello Stato o di qualsiasi altra pubblica autorità, nonché dei partiti politici operanti attraverso le strutture pubbliche. Ciò a maggior ragione, in considerazione della passata esperienza fascista e dell'attuale sistema di controlli connessi alla natura pubblicistica del C.O.N.I. e, almeno in parte, delle Federazioni sportive.

La garanzia di libertà, peraltro, ha incidenza anche nell'ambito delle norme interne del C.O.N.I. e delle Federazioni da questo riconosciute, a tutela degli sportivi e delle società. Ciò a maggior ragione, in quanto la L. n. 91/1981 contiene una complessiva disciplina dell'attività sportiva agonistica, che è applicabile esclusivamente agli sportivi ed alle società appartenenti, per tesseramento e per affiliazione, a questo ordinamento particolare.

Infine, la garanzia di libertà vale anche per i soggetti che intendano praticare l'attività sportiva al di fuori della sfera in cui

si esplica, direttamente o indirettamente, il controllo del C.O.N.I.. Ciò a maggior ragione, in quanto la previsione dell'art. 1 è indeterminata in relazione ai soggetti beneficiari della tutela ed a quelli verso i quali la libertà è oggetto di tutela, alla forma, anche diversa da quelle espressamente considerate, ad ai fini, anche non agonistici (ma, ad es., ricreativi o sociali), dell'attività sportiva, alla natura, de facto o da iure, delle limitazioni vietate.

In sintesi, tutte le implicazioni del principio proclamato dall'art. 1 della L. n. 91/1981 sono aspetti di un diritto fondamentale, riconducibile all'art. 2 della Costituzione, che « riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità ». Un diritto della persona, che è presupposto e matrice di altri diritti fondamentali, come il « diritto al lavoro » (art. 4 Cost.) ed il « diritto di associarsi liberamente » (art. 18 Cost.).

Così intesa, la garanzia di libertà sancita dalla L. n. 91/1981 vale a circoscrivere il monopolio legale dell'attività sportiva riservato al C.O.N.I. ed alle altre articolazioni organizzative comprese nel suo ambito: lo esercizio dello sport, infatti, non è semplicemente « permesso », ma è « libero »; mentre il monopolio è « permesso » e, perciò, non illimitato. Ma le potenzialità espansive e propulsive racchiuse in questa norma sono state frenate dal (contraddittorio) rafforzamento indiretto di tale monopolio, conseguente alla limitata applicabilità della disciplina dello sport agonistico contenuta nelle altre norme della stessa legge.

Si spiega, quindi, perché neppure la L. n. 91/1981 sia servita quanto meno a promuovere un effettivo superamento del criterio organizzativo monopolistico. In realtà, il legislatore italiano se non formalmente, ha di fatto compiuto una scelta a favore di tale criterio, che risulta preferenziale, anche se circondato da una garanzia limitativa (si è esattamente parlato di « quasi monopolio »). Non a caso, il nuovo D.P.R. 28.3.1986,

n. 157, che ha sostituito, per una esigenza di aggiornamento della disciplina regolamentare, il D.P.R. n. 530/1974, emanato in attuazione della L. n. 426/1942, contiene una più vigorosa affermazione del criterio monopolistico: ferma restando l'unicità del C.O.N.I., prevista dalla legge istitutiva, è stabilito (art. 30.2) che « per uno stesso sport può essere costituita una sola Federazione ».

In definitiva, si può arguire che il legislatore italiano ha ritenuto che il criterio monopolistico, almeno se formalmente attenuato, pur essendo un retaggio dell'epoca fascista, non sia in contrasto con i principi della Costituzione. Nulla ne impedisce, quindi, la conservazione, che tuttora risponde non solo ad esigenze delle organizzazioni sportive internazionali, ma anche ad interessi generali di natura pubblicistica propri dell'ordinamento statale.

Per tutto questo insieme di motivi, si può ragionevolmente ipotizzare che una questione di costituzionalità, come quella risolta con sentenza n. 67 del 24.5.1985 dalla Corte spagnola, anche in Italia sarebbe impostata e decisa allo stesso modo.

E' sintomatico che, nella passata legislatura, nessuno dei progetti di riforma della disciplina dello sport (ben dieci, presentati da tutti i principali partiti politici) abbia contemplato la soppressione del C.O.N.I., o il mutamento della sua natura giuridica o, infine, la eliminazione del suo « monopolio ».

Nel contesto normativo vigente, l'assetto istituzionale dello sport agonistico in Italia può essere così delineato, anche alla stregua della più recente evoluzione dottrinale e giurisprudenziale.

Al vertice è il C.O.N.I., ente pubblico non economico (v. Cass., S.U. 19.6.68, n. 2028), diventato « ausiliario » del Ministero del Turismo e dello Spettacolo con L. 20.3.1975, n. 70, che lo ha espressamente incluso tra gli Enti pubblici « parastatali ».

Del C.O.N.I. fanno parte le Federazioni sportive nazionali da questo riconosciute (attualmente 37, elencate dall'art. 27 del

D.P.R. n. 157/1986). Le Federazioni sportive sono definite «organi» del C.O.N.I. dall'art. 5 della Legge n. 426/1942; ma sono tali solo «relativamente all'esercizio delle attività sportive ricadenti nell'ambito di rispettiva competenza» (art. 2.2. del D.P.R. n. 157/1986).

Le Federazioni sportive sono «costituite» dalle società «affiliate» (art. 10 e 14 L. n. 51/1981). La loro natura giuridica è dibattuta. Tradizionalmente, la giurisprudenza ha sostenuto il totale inserimento delle Federazioni nell'area del Diritto pubblico, proprio in considerazione della molteplicità e dell'intensità dei legami con il C.O.N.I. (da ultimo, v. Cass. 16.1.85, n. 97; e cfr. Cons. di Stato, parere, 6.7.83, n. 326). Recentemente, però, la giurisprudenza ordinaria è cambiata, sia per l'influenza di una parte della dottrina, sia per l'entrata in vigore della L. n. 91/1981, che ha esaltato «l'autonomia tecnica, organizzativa e di gestione» delle Federazioni nei confronti del C.O.N.I. (art. 14.2): ora le Federazioni sono considerate come associazioni di diritto privato, che si pongono come organi del C.O.N.I. ed assumono natura pubblicistica solo per l'esplicazione delle attività rivolte a realizzare interessi coincidenti con quelli del C.O.N.I. (Cass., S.U., 9.5.86, n. 3091 e 3092; Cass. 22.12.87, n. 9566).

Alla base sono le società sportive, che sono sempre state considerate «autonomi e distinti enti di diritto privato» (Cass., S.U., 19.2.83, n. 1291), anche se devono essere «riconosciute» dal C.O.N.I. (art. 10 L. n. 426/1942 e art. 32 D.P.R. n. 157/1986), e «dipendono disciplinarmente e tecnicamente dalle Federazioni sportive competenti» (art. 10 L. n. 426/1942). Peraltro, la «affiliazione» ad una Federazione è ora prevista (dall'art. 10 L. n. 91/1981) come presupposto per l'omologazione ai sensi dell'art. 2330 c.civ. e, quindi, per l'esistenza stessa della società sportiva (per azioni o a responsabilità limitata), che intenda stipulare contratti con atleti professionisti.

Diversa è la posizione degli sportivi, che

non sono «affiliati» (come le società), ma «tesserati», tramite le società, se atleti (art. 35.1 D.P.R. n. 157/86), o anche direttamente, se tecnici. Con il «tesseramento», infatti, non si diventa membri della Federazione, con diritto di partecipare alla formazione dei suoi organi, ma si acquista soltanto il titolo richiesto (ora anche dall'art. 2 L. n. 91/1981) per l'esercizio dello sport con rilevanza nell'ambito della stessa, diventando destinatari delle sue norme statutarie e regolamentari.

In ogni caso, la Corte cost., con sentenza n. 69 del 7.6.61, ha dichiarato illegittimo, per contrasto con l'articolo 18 della Costituzione (diritto di associarsi liberamente), l'obbligo di iscriversi ad una Federazione per l'esercizio di un qualsiasi sport.

Viene riconosciuta, d'altro lato, la rilevanza giuridica e la tutela giudiziaria dell'interesse a far parte di una Federazione, a titolo di affiliazione e tesseramento, sia nel momento dell'accesso, sia in quello della uscita, salvo discutere se i relativi provvedimenti federali abbiano natura amministrativa (pubblicistica) o negoziale (privatistica), con le conseguenze che ne derivano in ordine alla qualificazione della posizione soggettiva (interesse legittimo, o diritto soggettivo) ed alla giurisdizione da adire (amministrativa, o ordinaria). Significativa è la divergenza tra Pret. Andria, 18.8.1978, da una parte, Trib. Trani, 3.3.1981 e App. Bari, 2.2.1984, dall'altra, tutte riguardanti il medesimo caso di radiazione di una società sportiva dalla F.I.G.C.: la prima ha concesso con ordinanza un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.proc.civ., dichiarando illegittimo il provvedimento espulsivo; le altre hanno pronunciato sentenza dichiarativa della insussistenza della giurisdizione ordinaria, senza entrare nel merito della controversia. Si deve osservare, però, che tuttora è prevalente, in giurisprudenza, la tesi pubblicistica.

Recenti sentenze hanno messo in luce la esistenza di limiti al principio monopolistico, che si pongono all'interno del suo

stesso campo di applicazione. Cass. 16.1.85, n. 97 ha negato che spetti al C.O.N.I. e alle Federazioni l'attribuzione esclusiva del compito di organizzare le manifestazioni sportive, predisponendo, tra l'altro, adeguate attrezzature e cautele (perciò, la responsabilità ex art. 2043 c.civ. verso una giovane spettatrice colpita alla fronte dal disco scagliato fuori dal campo durante una gara di hockey su ghiaccio è stata addossata non al C.O.N.I., ma alla società sportiva). Inoltre, Cass. 5.3.86, n. 1438, ha negato che qualsiasi attività di lavoro subordinata in ambito federale abbia necessariamente come presupposto il tesseramento del soggetto che la svolge (perciò, è stato considerato illegittimo il licenziamento di un preparatore atletico, motivato esclusivamente in relazione alla sua avvenuta radiazione dalla F.I.G.C.).

2. *Fondamento e limiti della c.d. giustizia sportiva.*

Anche le Federazioni sportive, come altri fenomeni associativi di analoghe dimensioni (partiti, sindacati), tendono ad escludere, dalla sfera dei rapporti interni tra i soggetti che a qualsiasi titolo ne fanno parte, l'ingerenza dalla giurisdizione statale. Ciò a maggior ragione, in quanto le Federazioni internazionali riconosciute per ciascun settore impongono alle Federazioni nazionali aderenti l'obbligo di prevedere clausole arbitrali per la soluzione delle controversie riguardanti tali rapporti (per es.: art. 48 St. FIFA).

Per quanto concerne l'Italia, è diffusa negli statuti di tutte le Federazioni sportive una clausola con cui affiliati e tesserati, senza alcuna eccezione, si impegnano ad accettare le decisioni emesse dagli Organi federali competenti per la soluzione delle controversie di carattere tecnico, disciplinare ed economico nelle materie comunque attinenti all'attività sportiva (v., ad es.: art. 24.2 nuovo St.F.I.G.C.). Inoltre, quasi ogni Federazione (nello statuto, o in un regolamento) prevede la costituzione di un collegio arbitrale per la soluzione di qualsiasi

altra controversia tra gli stessi soggetti, che non rientri nella competenza degli Organi federali (art. 51 St.F.I. Ciclistica; art. 45 St.F.I. Baseball Softball; art. 41 St.F.I. Rugby. Nell'ambito della F.I.G.C. questa norma di chiusura, che di fatto non è mai stata applicata, era contenuta nell'art. 64 Reg. Org., ma non è stata ripetuta nelle nuove Carte federali). Qualche Statuto contiene una sola clausola, di carattere generale, con l'obbligo di assoggettarsi al giudizio di un Collegio arbitrale per tutte le controversie tra gli appartenenti alla Federazione (ad es.: articolo 47 nuovo St.F.I. Golf).

La violazione degli obblighi suddetti comporta l'assoggettamento ad una sanzione disciplinare, che può consistere, nei casi più gravi, nella revoca dell'affiliazione o nella radiazione (così, ora, l'art. 24.2 del nuovo St.F.I.G.C.; mentre l'art. 26.3 del precedente St. contemplava il fatto come « motivo » di automatica applicabilità della sanzione espulsiva).

La valutazione del significato e della portata delle richiamate norme federali si presenta difficile per la complessità del quadro legislativo di riferimento, integrato dai principi costituzionali che stanno alla base del sistema processuale italiano.

In passato, si era sostenuto che le associazioni non riconosciute (quali sono quasi tutte le Federazioni sportive) fossero un fenomeno rilevante per lo Stato solo nella misura in cui l'esplicazione della loro attività desse luogo alla instaurazione di rapporti con i terzi. I rapporti interni a tali associazioni, invece, erano da considerare irrilevanti per lo Stato e, perciò, oggetto di disciplina sostanziale e processuale esclusivamente nell'ambito dell'ordinamento autonomo ed originario delle stesse, a cui lo Stato faceva integrale rinvio. L'art. 36 del codice civile del 1942 dava espressione e fondamento a questa concezione, di cui era corollario, sul piano processuale, la carenza di giurisdizione dello Stato rispetto alle controversie inerenti ai rapporti interni.

Ma l'idea che le associazioni siano, in

mancanza di riconoscimento, un fenomeno organizzativo estraneo al sistema normativo dello Stato e sottratto alla sua giurisdizione, è stata superata dall'art. 2 della Costituzione, che «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità». Una delle conseguenze del principio costituzionale è la protezione statale dei diritti del singolo in seno all'associazione, che, almeno sotto questo profilo, non può vantare alcuna immunità. A chi chieda giustizia contro l'arbitrio del gruppo organizzato di cui fa parte, il giudice dello Stato non può, senza violare l'art. 2 Cost., rispondere dichiarando il proprio difetto di giurisdizione.

Si potrebbe sostenere, se mai, che le richiamate previsioni, statutarie o regolamentari, delle Federazioni sportive sono idonee ad escludere la giurisdizione dello Stato, in deroga all'art. 2 Cost., dando vita ad una giurisdizione speciale.

Ma anche questa tesi dev'essere respinta. Anzitutto, il principio proclamato dall'art. 2 Cost. espressamente vieta la istituzione di giudici «straordinari» o «speciali». Comunque, le norme emanate dalle Federazioni sportive, se ed in quanto hanno natura pubblicistica, restano pur sempre norme regolamentari, mentre la Costituzione (art. 108) riserva alla legge dello Stato la disciplina di qualsiasi aspetto dell'ordinamento giudiziario (cfr. L. 31.1.1926, n. 100).

Quest'ultima considerazione impedisce, altresì, di ipotizzare un difetto temporaneo di giurisdizione derivante dalla necessità di previo esperimento delle procedure interne all'ordinamento sportivo, ipoteticamente assunte come un sistema di ricorsi amministrativi: infatti, anche una condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria non può essere prevista che da una legge dello Stato.

Lo stesso ostacolo, insuperabile, si frapponе alla configurabilità delle procedure federali come arbitrato obbligatorio, imposto ai singoli, affiliati o tesserati, dalla Federazione, la cui potestà normativa, non avendo

natura legislativa, non può esplicarsi né avere alcun effetto nemmeno in questa materia, che attiene anch'essa all'esercizio della funzione giurisdizionale dello Stato. D'altronde, allo stesso legislatore è preclusa la possibilità di introdurre un arbitrato obbligatorio, che sarebbe in contrasto con gli artt. 24.1 e 102.1 Cost. (come ha chiarito la Corte cost., con sentenza 14.7.1977, n. 127, a proposito della disciplina delle controversie relative alle invenzioni del lavoratore subordinato).

Il diritto all'azione giudiziaria, costituzionalmente garantito, può essere perduto soltanto per volontà del suo titolare, che è libero di disporre come crede (cfr. Corte cost., cit.).

L'unica possibilità di dare al sistema della giustizia sportiva una qualificazione coerente e compatibile con i principi costituzionali dello Stato italiano sussiste nell'ambito delle forme di arbitrato volontario (cfr., da ultimo, C., s.u., 5.9.1986, n. 5430). Le previsioni federali in materia devono essere intese come oggetto di un accordo, di natura privatistica, che deferisce ad un giudizio arbitrale la cognizione e la soluzione delle controversie tra gli interessati.

Nell'ordinamento italiano sono riconosciute due forme di arbitrato: quella tipica, o rituale, che è prevista e regolata dagli artt. 806 e segg. c.p.c., e quella atipica, o irrituale, che ora è espressamente contemplata dall'art. 5 della L. 11.8.1973, n. 533. Nell'arbitrato irrituale (detto anche improprio, o libero), la decisione del terzo (singolo, o collegio) sostituisce la volontà delle parti e ne prende il posto, come se le stesse si fossero direttamente accordate per la soluzione della controversia.

In materia di rapporti di lavoro, l'arbitrato (rituale, o irrituale) è ammesso soltanto entro i limiti fissati dagli artt. 4 e 5 della L. 11.8.1973, n. 533.

La differenza tra arbitrato rituale ed irrituale comporta notevoli conseguenze nella disciplina legislativa. Dal punto di vista processuale, l'esistenza di un accordo nel-

l'uno o nell'altro senso determina, rispettivamente, l'incompetenza del giudice ordinario, da eccepire *in limine litis*, o l'improponibilità dell'azione, che può essere eccepita in ogni stato e grado del giudizio (cfr., da ultimo, C., s.u., 29.11.1986, n. 7087).

I caratteri discretivi tra i due istituti, che sono concettualmente ben distinti, sono ancora alquanto incerti; perciò, risulta difficile, in concreto, stabilire se le parti abbiano scelto l'uno o l'altro. E' una *quaestio voluntatis*, ex art. 1362 e segg. c.civ. (la Cass. — con sentenze n. 2949 del 29.4.1983, n. 3956 del 9.6.1983, n. 4832 del 14.7.1983 e n. 5314 del 9.8.1983 — ha fornito numerose e preziose indicazioni).

Comunque, la giurisprudenza si è chiaramente pronunciata sulla natura del c.d. vincolo di giustizia, contrattualmente previsto come impegnativo per gli appartenenti ad un'associazione non riconosciuta. In particolare « la clausola statutaria di un'associazione non riconosciuta, quale una associazione sportiva, che imponga ai soci di adire, per la tutela dei loro interessi e la soluzione delle controversie attinenti alla loro attività e mansioni, soltanto le autorità sociali o federali, accettandone i relativi provvedimenti, integra un compromesso per arbitrato irrituale o libero, in quanto si traduce, mediante rinuncia alla tutela giurisdizionale, nel mandato negoziale conferito a dette autorità per la composizione della lite con una manifestazione di volontà sostitutiva di quella dei contendenti » (C., s.u., 17.11.1984, n. 5838; cfr., per i partiti politici, C., s.u., 17.11.1984, n. 5837 e C., s.u., 4.12.1984, n. 6344).

Infatti (come ha chiarito Cass., con sentenza 21.10.1980, n. 5635 e 11.5.1982, n. 2945, in tema di società cooperative), una clausola siffatta può essere intesa come istitutiva di un arbitrato rituale solo se il collegio « si ponga su un piano di autonomia, traendo la propria legittimazione dalla volontà di entrambe le parti, in lite attuale o potenziale, e non anche, pertanto, quando

abbia natura di organo societario, inserito nella struttura dell'ente e nominato con delibera assembleare ».

Nemmeno il « Collegio di Disciplina e Conciliazione », competente nell'ambito della F.I.G.C. anche per la soluzione di controversie in materia di contratti di lavoro subordinato tra calciatori e società, può essere considerato come una forma di arbitrato rituale, benché sia a composizione mista, con partecipazione di un membro designato dalla Associazione sindacale dei calciatori (A.I.C.). Infatti, l'intero Collegio è nominato dalla F.I.G.C., di cui è organo.

Diversamente, la eventuale clausola compromissoria, con cui le norme federali prevedono che ogni controversia tra i soggetti appartenenti alla Federazione sia devoluta ad un Collegio arbitrale, che non è organo della Federazione ed è composto da tre membri, di cui due nominati da ciascuna delle parti ed il terzo scelto da loro stessi di comune accordo, si può ritenere che dia vita anche ad un arbitrato rituale (cfr. C., s.u., 5.9.1986, n. 5430, che ha prospettato come ammissibile questa ipotesi di qualificazione).

Le clausole statutarie o regolamentari suddette *non* sono sottoposte alla condizione di validità prevista dagli articoli 1341.2 e 1342.2 c.civ., che impone la specifica approvazione in forma scritta delle clausole compromissorie contenute in condizioni generali di contratto o in moduli o formulari contrattuali, predisposti da uno dei contraenti (C. 18.2.1985, n. 1367): quando si tratta non di contratti per adesione ma, come in materia di associazioni o di società, di contratti aperti all'adesione di terzi, basta un atto con cui chi entra a far parte del gruppo dichiara di aver preso visione dello statuto e di accettarlo).

Poiché il giudice dello Stato, adito in violazione dell'impegno derivante dalla clausola compromissoria, deve dichiarare, anche se solo su eccezione di parte, la propria incompetenza (arbitrato rituale), appare sostanzialmente priva di funzione pratica la

previsione sanzionatoria, che contempla la espulsione dalla Federazione come (almeno possibile, se non) automatica conseguenza a carico del soggetto inadempiente.

Tra l'altro, si deve notare che gli statuti delle Federazioni internazionali limitano la sanzione espulsiva alla Federazione nazionale che non abbia previsto nel suo ordinamento la clausola compromissoria, ma non la richiedano a garanzia dell'osservanza di questa (cfr. art. 48 St. FIFA).

In linea di principio, è ammissibile che l'accordo di compromesso, per arbitrato rituale o irrituale, sia accompagnato e rafforzato, se inerente ad un rapporto associativo, da una clausola sanzionatoria di tipo espulsivo, rivolta a distogliere il soggetto obbligato (ciascuno dei membri verso tutti gli altri) da qualsiasi iniziativa processuale incompatibile con l'impegno preso.

C'è da chiedersi, però, se proprio in materia di associazioni (o società) sportive la autonomia contrattuale delle parti, sia sottoposta ad un limite, desumibile dell'art. 10.6 della L. n. 91/81. Questa norma, infatti, prevede che «l'affiliazione può essere revocata dalla FSN per gravi infrazioni all'ordinamento sportivo». Coordinato con l'articolo 24.3 c.civ. («l'esclusione d'un associato non può essere deliberata dall'assemblea che per gravi motivi»), dettato per le associazioni riconosciute, ma ritenuto applicabile, almeno per analogia, anche a quelle non riconosciute, l'art. 10.6 della L. 91/81 può essere interpretato nello stesso senso. Ora, se entrambe le norme, come sembra, devono essere considerate imperative, anche alla luce dell'art. 2 Cost., una pattuizione derogativa appare quanto meno di dubbia legittimità. Per non dire che il ricorso al giudice dello Stato, anche se in contrasto con un impegno associativo, appare, in se stesso, difficilmente riconducibile al concetto di (grave!) infrazione disciplinare, come tale rilevante (art. 10.7 L. n. 91/81) anche per lo Stato.

Analoghe considerazioni, pur in mancanza di un fondamento testuale, possono es-

sere ripetute anche per i tesserati, in particolare per gli atleti.

Una funzione pratica ben più incisiva può essere riconosciuta alla clausola di sbarramento, qualora si ritenga che abbia anche il significato di vietare il sindacato giurisdizionale sulla legittimità della pronuncia arbitraria, rituale o irrituale. Ma restano ferme le perplessità relative alla configurabilità dell'eventuale inadempimento come (grave) infrazione disciplinare, sia pure dal punto di vista endoassociativo, mentre appare ingiustificata e, quindi, difficilmente conciliabile con la garanzia ex art. 24.1 Cost. una mera e incondizionata rinuncia al diritto di agire in giudizio, senza alcuna alternativa.

Non deve meravigliare, invece, che le Federazioni sportive, per assicurare l'osservanza delle pronunzie arbitrali relative alle controversie tra affiliati e/o tesserati, anche di quelle non emanate da organi federali, abbiano approntato, talvolta, propri mezzi coercitivi (indiretti), che si aggiungono, ovviamente, a quelli predisposti dallo Stato (la cui eventuale utilizzazione, in via subordinata, non sarebbe in contrasto con la clausola che vieta il ricorso alla giurisdizione statale). Anzi, sono gli statuti delle Federazioni internazionali a pretendere che le Federazioni nazionali provvedano a garantire l'effettiva esecuzione di quanto deciso in sede arbitrale (art. 48.4 St. FIFA, assistito anch'esso dalla sanzione espulsiva ex art. 48.5).

Le controversie in materia di lavoro subordinato degli sportivi professionisti (tra cui gli atleti) elencati nell'art. 2 della L. n. 91/81 sono oggetto di apposita disciplina legislativa, anche per quanto riguarda la loro eventuale devoluzione ad un giudizio arbitrale.

L'art. 4.5 della L. n. 91/81 — in deroga agli artt. 4 e 5 della L. n. 533/73, che consentono il ricorso all'arbitrato, per le controversie di lavoro, solo se previsto da accordi o contratti collettivi — fa rinvio alla autonomia negoziale dei singoli per la pattuizione, ovviamente facoltativa, di una

clausola compromissoria istitutiva di un collegio arbitrale per la soluzione delle vertenze inerenti ai rapporti di lavoro subordinato tra società e sportivi professionisti.

Questa previsione si deve escludere che abbia esaurito l'autonomia collettiva, legittimata a disporre ex artt. 4 e 5 L. n. 533/73, anche in materia di lavoro sportivo. La stessa, però, ha comportato, a mio avviso, una cospicua innovazione rispetto alla disciplina generale in materia di lavoro, perché consente di superare il limite, fissato dal legislatore alla sola autonomia collettiva, che non può togliere alle parti, in caso di arbitrato, la facoltà di adire l'autorità giudiziaria (artt. 4 e 5 L. n. 533/73). Questo limite, infatti, non viene richiamato dall'art. 4.5 della Legge 91/81, che, d'altronde, dev'essere interpretato in armonia con i principi costituzionali relativi all'arbitrato (Corte costituzionale 14.7.1977, n. 127) e con la disciplina tradizionale dell'ordinamento sportivo, nazionale ed internazionale, a cui proprio la L. n. 91/81 ha inteso dare esplicito ed ampio riconoscimento.

Si deve segnalare, peraltro, che nelle Federazioni sportive in cui si è sviluppata (ad es., nella F.I.G.C.), la contrattazione collettiva, al fine di rendere generalmente diffusa la clausola compromissoria attraverso il meccanismo di integrazione del contratto individuale previsto dall'art. 4.3 della L. n. 91/81, ha direttamente provveduto in tal senso (ad es., art. 25 Contr. Coll. AIC-FIGC).

La previsione della clausola compromissoria a livello di contrattazione collettiva non importa, a mio avviso, la reviviscenza del limite che fa salva la facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria (art. 4 e 5 L. n. 533/73). Vale ad evitare questa conseguenza la riproduzione della clausola del contratto collettivo nel contratto-tipo (art. 22) che sarà oggetto di sottoscrizione della società e di ogni singolo calciatore, perché l'autonomia collettiva è suscettibile di essere derogata in *mel'us* da quella individuale, come avverrebbe se le parti contraenti si

accordassero per l'esercizio negativo della facoltà loro attribuita dall'art. 4.5.

Dal canto suo, « la F.I.G.C. riconosce pieno effetto », all'interno del proprio ordinamento, « alle decisioni pronunciate... dai Collegi arbitrali costituiti, sulla base degli Accordi Collettivi con le associazioni rappresentative degli sportivi professionisti, per la risoluzione delle vertenze » tra gli stessi e le società (art. 42.4 nuovo R.D., c.d. codice di giustizia sportiva).

Quest'ultima previsione non basta, però, a rendere applicabile la sanzione espulsiva a chi, violando la clausola compromissoria, abbia adito l'autorità giudiziaria. La piena efficacia riconosciuta alle decisioni di Collegi arbitrali come quello attualmente previsto dall'art. 25 del Contr. collettivo AIC-FIGC non implica la loro trasformazione, logicamente e giuridicamente impossibile, in decisioni di « organi » o « soggetti delegati » dalla Federazione, che sono le sole a cui si riferisce l'art. 26.2 del nuovo Statuto, letteralmente richiamato (peraltro, limitatamente alle decisioni dei soli « organi ») dall'art. 23 del contratto-tipo.

Un'ultima annotazione riguarda la problematica delle sanzioni disciplinari per infrazioni agli obblighi dello sportivo professionista inerenti al suo rapporto di lavoro subordinato con la società.

L'art. 4, ult. co. della L. n. 91/81 espressamente esclude l'applicabilità dell'art. 7 della L. 20.5.1970, n. 300 « alle sanzioni disciplinari irrogate dalle F.S.N. ».

Poiché l'art. 7 della L. n. 300/70, ad integrazione di quanto stabilito dall'art. 2106 c. civ. (sicuramente applicabile anche al lavoro subordinato sportivo), prevede condizioni di legittimità formale e procedurale delle sanzioni disciplinari a carico del prestatore di lavoro (chiunque egli sia), la norma della L. n. 91/81 ha un senso solo se interpretata come disposizione che rende eccezionalmente ammissibile, anche se non necessaria, una ingerenza degli organi federali nella irrogazione di tali sanzioni, pe-

raltro con fondamento in una clausola della contrattazione collettiva.

Quando sia stato stipulato un contratto collettivo che contenga una previsione di questo tipo (ad es., art. 15 Contr. Coll. AIC-FIGC), avente natura compromissoria in vista di un arbitrato irrituale, si deve ritenere integralmente applicabile, anche nella parte sanzionatoria, la clausola statutaria che inibisce il ricorso all'autorità giudiziaria; ma, ovviamente, solo se anche nel contratto-tipo sia ripetuta (ed, eventualmente, specificata) la medesima previsione (ad es., art. 11 Contratto-tipo AIC-FIGC).

3. *La libertà contrattuale dei calciatori nel diritto interno e comunitario.*

In passato, il calciatore professionista assumeva con il tesseramento per una società sportiva un « vincolo » a tempo indeterminato, cioè si legava ad essa con un rapporto di appartenenza, che comportava, tra l'altro, l'obbligo negativo di non svolgere le sue prestazioni atletiche a favore di una qualsiasi altra società. Con la società per la quale era tesserato, il calciatore stipulava, di solito anno per anno, un contratto di lavoro a tempo determinato, detto di « ingaggio », che lo impegnava a prestare la sua attività sportiva per la società stessa. Alla scadenza del contratto di « ingaggio », il calciatore rimaneva « vincolato » alla società per la quale era tesserato, che poteva pienamente disporre delle sue prestazioni sia con la stipulazione di un nuovo contratto di lavoro sia mediante trasferimento ad altra società; il calciatore, invece, non poteva farsi ingaggiare da altra società.

Questa disciplina, contenuta nei regolamenti della F.I.G.C., aveva totalmente privato il calciatore della sua libertà contrattuale. Basta pensare che il « vincolo » veniva imposto, attraverso il tesseramento, a partire dal 14° anno di età e poteva essere sciolto solo per volontà della società, salva rinuncia del calciatore al tesseramento e, quindi, alla possibilità di esercitare la sua atti-

vità sportiva con rilevanza nell'ambito del C.O.N.I..

La L. 23.3. 1981, n. 91 ha disposto che il « vincolo », come inteso dalle norme del « vigente ordinamento sportivo », sia « gradualmente » eliminato entro un termine massimo, già scaduto, di cinque anni dalla sua entrata in vigore (art. 16). Ciò, in coerenza con la garanzia di libertà sancita dall'art. 1, che vale anche all'interno dell'ordinamento sportivo, in particolare nei rapporti tra società ed atleti.

L'art. 16 della L. n. 91/81, però, ha previsto il progressivo superamento del « vincolo » solo per gli atleti professionisti, non per i dilettanti, che tuttora restano assoggettati al relativo regime. Se si pensa che, in Italia, soltanto in cinque Federazioni su 37 riconosciute, il C.O.N.I. ha accertato che l'esercizio dello sport (ciclismo, golf, calcio, motociclismo, pugilato) avviene anche in forma professionistica (delibera 2.3. 1988, n. 469 del Consiglio Nazionale), si può avere un'idea della limitata incidenza modificativa della L. n. 91/81.

Proprio nel passaggio dallo *status* di dilettante a quello di professionista, il regime del « vincolo » conserva una eccezionale rilevanza anche in relazione all'esercizio dello sport professionistico, in quanto alla società che ha provveduto all'addestramento tecnico dell'atleta è riconosciuto il diritto alla stipulazione del primo contratto di lavoro da professionista (art. 6.3 L. n. 91/81).

Tutte le altre norme della L. n. 91/81 che riguardano la conclusione dei contratti di lavoro sono, direttamente o indirettamente, rivolte a garantire la libertà dell'atleta, anche attraverso previsioni a tutela delle condizioni di lavoro.

Il contratto può essere a tempo indeterminato o determinato, senza alcuna preferenza del legislatore per l'uno o l'altro tipo, ma, se è a tempo determinato, la sua durata non può essere superiore a 5 anni (art. 5.1). Il recesso dell'uno o dell'altro contraente è ammesso senza alcun limite che non sia previsto dai principi generali

in materia di lavoro autonomo o subordinato (arg. ex art. 16 e 4.8 L. n. 91/81).

Le trattative per la conclusione del contratto possono essere liberamente svolte tra le parti, anche se l'accordo da stipulare abbia per oggetto la prestazione di lavoro subordinato: in tal caso, è consentita la « assunzione diretta », (art. 4.1) senza che sia obbligatorio osservare la procedura del collocamento pubblico (ora disciplinata dalla Legge 28.2.1987, n. 56) e senza che sia vietata la mediazione privata (art. 11 L. 29.4.1949, n. 264).

La garanzia di libertà dell'atleta è più ampia ed incisiva in relazione al periodo che segue la cessazione del rapporto di lavoro, autonomo o subordinato. L'art. 6.1 ribadisce un principio generale, la cui applicabilità, alla luce dell'art. 1, già deriva automaticamente (ex art. 16) dalla abolizione del « vincolo »: « Cessato, comunque, un rapporto contrattuale, l'atleta professionista è libero di stipulare un nuovo contratto ».

Questa previsione normativa, però, non è superflua, ma attribuisce valore assolutamente inderogabile al principio nei confronti di qualsiasi possibile meccanismo limitativo, diverso da quelli espressamente vietati o ammessi dalla stessa L. n. 91/81, che sia contemplato dai regolamenti federali o dagli accordi (collettivi) tra ciascuna Federazione ed i « rappresentanti delle categorie interessate » (art. 4.1).

Il principio viene ribadito, altresì, anche a livello di contrattazione individuale, dall'art. 4.6, che vieta, non per i soli atleti, ma per tutti gli sportivi professionisti (cfr. art. 2), la pattuizione di « clausole di non concorrenza o, comunque, limitative della libertà » di svolgimento della propria attività nel « periodo successivo » al momento in cui s'è venuta meno l'efficacia del contratto di lavoro (subordinato).

Un limite indiretto alla libertà contrattuale dell'atleta deriva dalla eventuale imposizione (ex art. 6.1), alla società titolare del precedente rapporto di lavoro (autonomo o subordinato), dell'obbligo di pagare

una « indennità di preparazione e promozione » alla società firmataria del nuovo contratto (o a quella presso la quale l'atleta ha svolto la sua ultima attività dilettantistica: art. 6.2). Lo stesso legislatore ha inequivocabilmente mostrato di considerare questo obbligo *tra* le società come limitativo della libertà contrattuale dell'atleta, ponendo la relativa previsione di seguito alla riaffermazione della garanzia di tale libertà (nello stesso art. 6.1). Ma, proprio perché consapevole delle implicazioni dell'obbligo di pagamento di questa « indennità » sulla formazione del contratto di lavoro dell'atleta, il legislatore l'ha prevista come eventuale, lasciando a ciascuna Federazione ogni valutazione sulla opportunità di introdurla, con decisione vincolante, nel settore di sua competenza, fissando, « in relazione alla natura ed alle esigenze dei singoli sport », « coefficienti e parametri » per la determinazione della misura della stessa (l'indennità è in vigore, attualmente, per i calciatori e per i ciclisti).

A suo tempo, il regime del « vincolo » era stato messo in discussione sotto il profilo della legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 2 (libera esplicazione della personalità), 4 (diritto al lavoro) e 3 (uguaglianza) della Costituzione, senza che vi siano state, però, pronunzie della giurisprudenza.

Oggi, sarebbe eccessivo sollevare analoghi dubbi nei riguardi dell'obbligo di pagamento della indennità di preparazione e promozione. Comunque, tale obbligo non deriva direttamente dalla legge n. 91/81 e la disciplina federale non può essere, per la sua natura (regolamentare, o negoziale), sottoposta al giudizio della Corte costituzionale; può soltanto esserne dichiarata la nullità per violazione di norme (costituzionali) imperative.

Di fatto, le associazioni sindacali dei calciatori e dei ciclisti avvertono e sostengono l'esigenza di adottare parametri idonei ad evitare spropositate lievitazioni della indennità, tali da risultare, in concreto, notevol-

mente e diffusamente lesive, anche se in modo indiretto, della libertà contrattuale degli atleti (in particolare, i calciatori ritengono adeguata la normativa UEFA). Obiettivo finale di queste associazioni sindacali è che le Federazioni decidano di fare un esercizio limitato della facoltà loro attribuita dall'art. 6.1 (« possono stabilire »), prevedendo l'obbligo della « indennità di preparazione e promozione » soltanto a favore della società per cui l'atleta ha svolto la sua ultima attività da dilettante (art. 6.2).

Altre limitazioni — direttamente rilevanti, ma di carattere meramente procedurale — possono derivare dalle « modalità » che le Federazioni, con proprie norme regolamentari, abbiano imposto di osservare in occasione di una cessione del contratto di lavoro da una società ad un'altra, che l'art. 5 della L. n. 91/81 conferma come ammissibile, con il necessario consenso del lavoratore ceduto, secondo lo schema generale della cessione di contratto (art. 1406 e segg. c. civ.). La cessione può avvenire a titolo gratuito oppure a titolo oneroso. Il corrispettivo eventualmente pattuito tra le società a favore della cedente non è attualmente assoggettato ad alcun limite quantitativo e può diventare anch'esso, di conseguenza, un ostacolo alla mobilità dell'atleta. Peggio ancora, se la cessione del contratto è, per le società che vi fanno ricorso, un mezzo per sottrarsi alle norme federali sulla misura della indennità di preparazione e promozione. L'associazione sindacale dei calciatori ritiene legittimo ed opportuno un intervento della Federazione che sia rivolto a porre un freno alla dinamica ascensionale di tali pattuizioni.

L'acquisizione negoziale del diritto alle prestazioni sportive di calciatori stranieri ed il suo effettivo esercizio sono ancora oggetto di apposita previsione regolamentare della F.I.G.C., nell'art. 40 delle nuove « norme organizzative interne », emanate dopo la riforma statutaria del 25.4.1987.

La nuova disciplina, rimasta sostanzialmente identica a quella vigente in passato,

è stata successivamente modificata da due decisioni adottate dal Consiglio federale della F.I.G.C. in data 26/27 febbraio 1988 e pubblicate il 3 marzo 1988, l'una relativa ai calciatori professionisti, l'altra ai dilettanti.

Le disposizioni fondamentali sono contenute nell'art. 40 delle « norme organizzative interne »:

« Possono essere tesserati i calciatori residenti in Italia, che non siano mai stati tesserati per Federazione estera »... (n. 4).

« In deroga a quanto disposto dal comma precedente, il Presidente federale può autorizzare il tesseramento di calciatori provenienti da Federazione estera, che ne facciano apposita domanda e per i quali intervenga il transfert internazionale della Federazione di provenienti... (n. 5).

« Per ogni stagione sportiva, le società di Serie A possono liberamente cambiare i due calciatori stranieri per esse tesserati »... (n. 5).

« In ogni caso, a tutela delle esigenze tecniche di formazione delle squadre nazionali, lo schieramento in campo delle squadre di Serie A deve obbligatoriamente comprendere almeno nove calciatori italiani a tutti gli effetti sportivi. Per le altre serie professionistiche lo schieramento in campo deve essere composto da soli giocatori italiani. In caso di retrocessione, la squadra retrocessa mantiene però il diritto di schierare in campo i calciatori provenienti da Federazioni estere e già utilizzati nel campionato immediatamente precedente »... (n. 5).

La « deroga » prevista dal n. 5 dell'art. 40 era consentita in precedenza solo per un massimo di due calciatori professionisti per le squadre di Serie A (Com./Uff. n. 78 del 10.3.1987) e per un solo calciatore dilettante, purché residente o soggiornante in Italia per motivi di studio o di lavoro, esclusivamente a favore di società con sede nella provincia di residenza o soggiorno del calciatore straniero, o in provincia limitrofa della stessa regione (Com./Uff. n. 19 del 6.9.1986); senza alcun limite per i calcia-

tori dilettanti, residenti in Italia, che domandassero di passare ad una società operante esclusivamente nel settore giovanile (Com./Uff. n. 16/A del 30.4.1983).

Le decisioni del 26/27 febbraio hanno modificato il regime della «deroga», in senso estensivo per i calciatori professionisti, restrittivo per i dilettanti.

Con la prima decisione, si è permesso alle società di Serie A di tesserare un terzo calciatore straniero a partire dalla stagione agonistica 1988/89 ed alle società di Serie B di tesserare uno straniero (purché non ne abbiano già altri, in seguito a retrocessione dalla Serie A) a partire dalla stagione 1990-91.

Con la seconda decisione, si è stabilito che, ferme restando le altre norme vigenti, il tesseramento può essere consentito solo ai calciatori dilettanti che all'atto della domanda siano residenti in Italia da almeno sei mesi e dovrà avvenire entro il 31 ottobre di ogni anno.

Si deve osservare che nessuna delle norme o delibere richiamate ha espressamente previsto un divieto di tesseramento dei calciatori stranieri o, comunque, un trattamento discriminatorio a loro danno in ragione della nazionalità o della cittadinanza.

Infatti, il tesseramento è permesso a tutti i calciatori, italiani o stranieri, che siano residenti in Italia: criterio discrezionale è la residenza, *non* la cittadinanza. Sono esclusi dal tesseramento, *qualunque ne sia* la cittadinanza, i calciatori, anche se residenti in Italia, che siano stati tesserati da una Federazione estera, salva, peraltro, una seppur limitata possibilità di deroga.

Dalla combinazione tra norme permissive, proibitive e derogative di questa complessa disciplina risulta una restrizione meramente *indiretta* alla libertà associativa dei calciatori stranieri. Tale restrizione è, inoltre, *relativa*, perché si estende a tutti i calciatori stranieri residenti in Italia. Comunque, essa riguarda il tesseramento e solo di riflesso la stipulazione dei contratti di lavoro, la cui efficacia nell'ordinamento sportivo presuppone

che il calciatore sia tesserato.

Una ulteriore attenuazione del rigore limitativo è certamente costituita dalla possibilità, concessa alle squadre di Serie A «per ogni stagione sportiva», di avvicinare gli stranieri eventualmente tesserati: infatti, nella proiezione temporale, l'entità della partecipazione straniera consentita viene a dilatarsi.

Per non dire della disciplina relativa alle società del Settore giovanile, che possono liberamente tesserare qualsiasi calciatore, anche se proveniente da Federazione estera, alla sola condizione che sia residente in Italia.

Queste considerazioni, tuttavia, non valgono a nascondere l'inevitabile esistenza di una disciplina organizzativa che in qualche modo investe, con incidenza limitativa, la libertà contrattuale dei calciatori stranieri.

Poiché nelle norme della F.I.G.C. non si fa alcuna distinzione tra calciatori di cittadinanza comunitaria ed extracomunitaria, è opportuno riesaminare con attenzione i dubbi relativi alla compatibilità di queste norme con il principio della libera circolazione dei lavoratori (autonomi o subordinati) tra gli Stati membri della CEE (articoli 7 e 48 o 59 del Trattato), tanto più ora che, ai sensi dell'art. 3 della L. n. 91/1981, la prestazione sportiva dell'atleta, almeno se professionista, è indiscutibilmente da qualificare, nel calcio, come lavoro subordinato, in quanto tale assoggettato alla specifica disciplina del Reg. CEE n. 1612/68, direttamente applicabile in Italia.

L'art. 40 n. 5 delle norme organizzative interne della F.I.G.C. ha espressamente indicato la giustificazione della disciplina restrittiva, con formulazione letteralmente riferita solo allo «schieramento in campo», ma logicamente estensibile anche al «tesseramento»: la «tutela delle esigenze tecniche di formazione delle squadre nazionali».

Con questa esplicitazione della *ratio* a cui si ispirano i nn. 4 e 5 dell'art. 40, la F.I.G.C. ha compiuto un abile tentativo di evitare possibili censure di legittimità in

rapporto al principio di libera circolazione dei lavoratori nella CEE.

Con riferimento all'attività degli sportivi professionisti, la Corte di Giustizia della CEE si è pronunciata soltanto due volte: con sentenza 12.12.1974 (in causa n. 36/74) e con sentenza 14.7.1976 (in causa n. 13/76.).

Entrambe queste sentenze hanno affermato che il principio della libera circolazione non è illimitatamente applicabile a questo tipo di attività, ma solo in quanto la stessa sia configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato. Ciascuna di esse, però, ha diversamente segnato la linea di confine.

La sentenza n. 36/74 aveva statuito che:

« Il divieto di discriminazione fondato sulla cittadinanza, stabilito dagli artt. 7, 48 e 59 del Trattato, *non concerne la composizione di squadre sportive*, e in particolare delle rappresentative nazionali, operata esclusivamente in base a criteri tecnico-sportivi ».

La sentenza n. 13/76, invece, ha statuito che non è in contrasto con tale divieto:

« Una disciplina o prassi che escluda i giocatori stranieri *da determinati incontri* non per motivi economici, ma inerenti al carattere e alla fisionomia specifica di detti incontri, e che hanno quindi natura prettamente sportiva, come ad esempio nel caso di incontri tra rappresentative nazionali di due Paesi ».

Comune è il riferimento alle « rappresentative nazionali », con valore meramente esemplificativo di una preclusione selettiva ammissibile.

Ma, mentre la sent. n. 36/74 consente l'esclusione degli stranieri « in base a criteri tecnico-sportivi », la sent. n. 13/76 fa salvi i « motivi » di « natura prettamente sportiva ». Inoltre, la sent. n. 36/74 richiede che la discriminazione, per essere legittima, s'ia derivante « esclusivamente » dai suddetti « criteri », mentre la sent. n.

13/76 non precisa se i « motivi » idonei a legittimare la discriminazione debbano essere esclusivi o solo prevalenti. Infine, la sent. n. 36/74 prende in considerazione la « composizione » stessa delle squadre sportive, mentre la sent. n. 13/76 si riferisce solo a « determinati incontri », ossia alla utilizzazione dei calciatori.

La norma della F.I.G.C. sembra ravvisare nelle restrizioni al tesseramento ed all'utilizzazione degli stranieri in qualsiasi squadra di calcio una fondamentale « esigenza tecnica » da tutelare al fine di assicurare la formazione di una « rappresentativa nazionale », che sia la migliore possibile.

In questo senso, la norma della F.I.G.C. è molto (più) vicina alla sent. n. 36/74.

Comunque, un problema di legittimità della norma federale non potrebbe essere sollevato dalla Commissione CEE con procedura d'infrazione contro lo Stato italiano, qualora si dovesse ritenere, in armonia con la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, che i regolamenti interni della F.I.G.C. sono manifestazioni di autonomia negoziale di un'associazione (non riconosciuta) di diritto privato.

In ogni caso, è inammissibile, perché rivolta contro un atto normativo che sicuramente non ha natura legislativa, una questione di legittimità costituzionale dell'art. 40 nn. 4 e 5, prospettata anche alla luce della disciplina comunitaria. In tal senso, si è già pronunciata la Corte costituzionale, con ord. 30.7.1984, n. 244.

Ovviamente, la prestazione sportiva dell'atleta dilettante si pone, per sua natura, al di fuori della sfera di applicabilità del principio comunitario della libertà di circolazione, se, come ha chiarito la Corte di Giustizia della CEE, tale principio vale soltanto in relazione alle attività d' carattere economico ai sensi dell'art. 2 del Trattato

MARCELLO DE CRISTOFARO

ENGLISH LAW OF SPORT¹

Professor Dr. Andrew C. EVANS

European University Institute, Department of Law,
San Domenico di Fiesole (Fi), Italy

Since sport law does not constitute an established legal classification, its definition and analysis present major challenges. Even identification may not be easy. It has, for example, been argued that "englisches Sportrecht ist liberal, solange es nicht an die Substanz geht"².

On the other hand, a study of this topic also offers valuable opportunities. The very fact that sport law does not constitute an established legal classification means that the opportunity is presented to employ a method of legal analysis which does not rely on such classifications. While resort to such a method may be essential for effective analysis of sport law, its value need not necessarily be limited to this particular field. In fact, employment of such a method may raise questions as to the role of established legal classifications in the development of the law generally.

Definition

It might be tempting to take the rules of sporting organizations as a starting point for definition of sport law. Such organizations not only lay down technical rules regulating the playing of the relevant game itself but also adopt further rules, such as disciplinary rules, designed to secure the proper operation of the former³. Such rules

¹ References will be made not only to English materials but also materials from other Commonwealth jurisdictions and Ireland because the fundamental principles are similar. Moreover, judicial decisions in many Commonwealth jurisdictions and Ireland are often studied in English law schools, and references to decisions from the former are often made by English courts.

² Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, ed. D. Reuter (Heidelberg 1987), p. 45.

³ J.P. Karaquillo, "The Rules of the Sports Community and the Law of the State", XVIIIth Colloquy on European Law: Sport and Law, Maastricht, October 1988 prefers to divide such rules

are clearly of considerable practical importance for the conduct of sporting activity, and since sportsmen generally observe them, they might be thought to qualify as law⁴. Hence, the rule making by sporting organizations, which takes place at various levels, ranging from the international to the local, creates the possibility of what amount to conflicts between systems introduced and maintained by such organizations. Further conflicts may arise because states and organizations of which they are members will not necessarily remain indifferent to issues raised by the conduct of sport.

True, sporting organizations may each seek, particularly through prohibiting recourse to the ordinary courts⁵, to secure for their own rules an exclusive role in regulating the sport concerned. However, the consequences of compliance or non-compliance with such rules, even those designed to restrict access to the courts, ultimately depend on rules laid down by the state⁶. Hence, it is on the operation of the latter that the conduct of the relevant sport ultimately depends.

It might, therefore, be thought that sport law should be defined as that law which is laid down by the state and which applies to sporting activity. An examination of the law falling within such a definition would, doubtless, be of value to both sporting organizations and individual sportsmen. Certainly, legal advice is increasingly sought

into three categories: the rules of the game itself, rules governing the internal working of sports bodies, and rules regulating the economic relations which may exist between members. The present writer, however, is uncertain as to whether the third category constitutes sport law and any of the categories covers those rules governing relations between sporting organizations and individuals which are not strictly economic.

4 *Cp. Breen v. Amalgamated Engineering Union* (1971) 2 QB 175, 190, where Lord Denning argued that the rules of such a body could constitute a "legislative code". *J.P. Karaquillo*, id. op., considers that compliance is sufficiently general for them to be regarded as customary law. *F. Alaphilippe*, "Sport et Droit" (1987), *Revue Juridique et Economique du Sport* 1 describes them as "spontaneous law". *J. Carbonnier*, *Flexible Droit* (LGDJ Paris 1983), p. 22 also considers them to be law because of the possibility of third-party adjudication. But see *contra M. Kummer*, *Spielregel und Rechtsregel* (Stämpfli Bern 1973).

5 See, for example, Article 48 (1) and (5) of the statutes of FIFA. However, in England the rules of sporting associations cannot validly exclude judicial review on "points of law". See *Baker v. Jones* (1954) 2 All ER 553.

6 Thus, for example, in *Clarke v. Dunraven* (1887) AC 59 it was because the rules of a boat race were treated as contractual terms that an infringement of these rules was treated as a breach of contract, and damages were awarded.

by organizations and individuals involved in sport, and growing reliance is apparently placed on that advice⁷.

Accessibility of legal expertise is rendered particularly important by the fact that sportsmen, including those participating in sports which may involve considerable physical contact, are by no means immune from the criminal law. For example, in 1986 a rugby player was sentenced to one month's imprisonment for assault committed on the rugby pitch, though on appeal the penalty was reduced to one suspended for twelve months. In March 1988 Wood Green Crown Court sentenced a footballer to eight months' imprisonment for committing actual bodily harm during an Enfield League match. In April of the same year a magistrate, observing that professional sportsmen had a special responsibility for setting a good example to be followed by spectators, fined an English League footballer £ 1,200 for committing grievous bodily harm ten seconds after the end of a match⁸.

However, if nothing more demanding than a descriptive examination of the law applicable to sport is required by a definition of sport law, that definition will offer little assistance to critical analysis of the law and its operation. In other words, such a definition would be unhelpful to legal science.⁹

It would be little more demanding to define sport law as that law which applies specifically, or even exclusively, to sporting activity. Various legislative enactments which so apply may readily be identified, though their concern is with issues raised by the conduct of sport for public safety, public order, the environment and so on, and there has been no attempt by the legislature comprehensively to regulate the conduct of

⁷ See, for example, *The Times*, 19 April 1988 in connection with the Zola Budd affair.

⁸ *The Times*, 15 April 1988. See, most recently, *The Times*, 15 September 1988. Note also the convictions for breaches of the peace of players involved in a fracas on the football pitch (*The Times*, 13 April 1988). Compare also the unsuccessful prosecution of the International Cricket Conference for the criminal blackmail contrary to section 21 of the Theft Act 1968 which would allegedly be entailed by the banning from the English team of cricketers who played or coached in South Africa (*The Independent*, 23 January 1989).

⁹ Thus the work by *E. Grayson*, *Sport and the Law* (Butterworths London 1988), which provides such an examination, is described by *J. Wood*, "Economic and Commercial Pressures on Sports: Critical Perspectives and Legal Responses", XVIIIth Colloquy on European Law, *id. op.*, as a "useful but modest paperback".

sport. Thus, for example, the Safety of Sports Grounds Act 1975 and the Fire Safety and Safety of Places of Sport Act 1987 have been enacted. These enactments are also complemented by the guide to Safety at Sports Grounds issued by the Home Office. As regards public order, section 72 of the Highway Act 1835 prohibits the playing of games on the highway and, more particularly, section 161 of the Highways Act 1980 prohibits the playing of football on the highway. Section 56 of the Public Health Act 1925 and section 52 of the Public Health Act 1961 deal, in turn, with the playing of games in public parks. More recently, section 31 of the Public Order Act 1983 created special offences which may be committed by football spectators, and section 30 of the same Act provides for the imposition of orders banning offenders from attendance at future football matches. In the same year the Sporting Events (Control of Alcohol) Act was enacted.¹⁰ Finally, for the protection of animals and wild life the Protection of Animals Act 1911, Salmon and Freshwater Fisheries Act 1923 and the Wild Life and Countryside Act 1981 have been enacted.

Knowledge of the rules contained in such measures may also be important to those involved in sport. However, a definition of sport law simply as consisting of such rules would be characterized by the same deficiencies as the definition discussed earlier. Indeed, such approaches to legal definition are reminiscent of the kind of approach criticized at least as long ago as the time of Azzo.¹¹ The underlying problem is that such approaches assume that law is separable from fact and, hence, that sport law is that law which applies to activity defined in advance as sporting.

This is not, however, an assumption which finds unequivocal support in the case law. For example, in *Cleghorn v. Oldham*¹² Swift J. referred to "pursuits which were intrinsically classed as games but which everyone knew quite well to be serious business transactions"¹³. Hence, the mere fact that an activity might possess certain

¹⁰ A report on the use made of exclusion orders under the Public Order Act may be found in *The Times*, 2 September 1988. The Football Spectators Bill also provides for the banning of convicted persons from attendance at designated matches abroad. Note also the European Convention on Spectator Violence and Misbehaviour at Sports Events and in Particular at Football Matches, adopted by the Council of Europe, ETS 120.

¹¹ Summa Inst. 1.1.12.

¹² (1927) 43 TLR 465.

¹³ Ibid., 467.

sporting characteristics did not mean that legal rules could be applied in disregard of the commercial factors involved. More recently, in *R. v. Judges of the Federal Court of Australia and Adamson, ex parte Western Australia National Football League (Incorporated) and West Perth Football Club*¹⁴ the judges of the High Court of Australia sought to determine whether professional football in Australia should be treated as sport or trade. Gibbs J. applied the test of "predominant and characteristic activity" and found it to be sport.¹⁵ Stephen J. agreed, though he observed that the payment of the players might affect their legal relationship with their club.¹⁶ On the other hand, Barwick C.J. considered that its professional character meant that such sport was itself a trade.¹⁷ Murphy J. came to the same conclusion on the ground that trade was a "not insubstantial element" of the activity concerned.¹⁸

In such cases the question whether a particular activity qualified as sport and questions as to the application of legal rules were not separate. Rather, appreciation of fact was as much a part of the legal process as the drawing of conclusions therefrom.

In other words, there is an interaction between certain facts and legal rules, which may have an impact on both the conduct of sport and the rules themselves. It is this interaction which may be denoted by the concept of sport law. The facts arise from situations where competition is a "good" in itself¹⁹, as opposed to a factor promoting the efficient production and distribution of "goods".

14 23 ALR 439.

15 Ibid., 456.

16 Ibid., 456.

17 Ibid., 454.

18 Ibid., 477.

19 *G.M. Kelly*, *Sport and the Law* (Sweet and Maxwell London, 1987), pp. 18-19, does not consider competition to be essential. However, the fact that rock climbers co-operate with each other is not decisive in this regard, because there may well be competition between groups of climbers as in many sports. Even joggers are usually engaged in training for "fun runs", in which an element of competition is rarely entirely absent. In any event, it is not clear that the only relevant competition is that between participants. Competition between an individual and nature or even between "the spirit and the flesh" might not be entirely without relevance".

The mere application, or even exclusive application, of legal rules to such situations is insufficient in itself to qualify such rules as sport law, because their operation may be completely unaffected by the facts constituting such situations. For example, section 53 of the Education Act 1944 imposes duties on local education authorities regarding recreation and social and physical training. In line with the current emphasis on privatisation, section 42 of the education (No. 2) Act 1986 required the relevant facilities to be made available wherever possible to persons other than those undergoing education at the relevant local authority establishment²⁰. However, issues concerning the provision of sporting facilities, even when they have come before the courts, have been resolved without any specific consideration being given to the nature of the activity involved²¹. It is only to the extent that such consideration is given and specific legal conclusions are drawn that sport law may be said to be present.

The relevant situations may be regarded as having two aspects. First, there is the collective aspect, which concerns the activity of sporting organizations. Secondly, there is the aspect which concerns the participation in sport of individual sportsmen. It is chiefly in the ordinary courts, though they are by no means the only state organs to have taken an interest in the conduct of sport²², that issues raised by the application of legal rules to the two aspects of such situations have been aired.

²⁰ Note also Privatisation of Local Authority Sport and Leisure Facilities: Government Proposals.

²¹ See, in particular, *Wheeler v. Leicester City Council* (1985) AC 1054. This case is regarded by Grayson as an example of the freedom of individuals to participate in sport being upheld by the judiciary. In reality, however, the decision turned on the question whether a local authority was acting within its statutory powers in terminating a licence of a rugby club to use its authority facilities. See also the decision of the High Court in October 1988 to grant an injunction against Southwark Council, which was attempting in breach of contract to prevent Southwark Leisure Centre being used for a boxing match involving a South African, Brian Mitchell (*The Times*, 29. October 1988).

²² In particular, there is a Parliamentary Under-Secretary of State for Sport within the Department of the Environment, and a wide range of non-departmental public bodies, such as the Sports Council, which will receive £ 41.2m from the Government for 1989, the Central Council for Physical Recreation and the British Olympic Council. A list of such bodies provided by Grayson, *op. cit.*, pp. 348-9. The Football Spectators Bill also provides for the establishment of a Football Membership Authority to be responsible to the department of the Environment for the operation of the scheme for compulsory identity cards for football supporters. Note also in the past the report of the Commission on Industrial Relations on the transfer system for professional footballers (Report 87: Professional Football, 1974). It may also be observed that the Department of Employment is responsible for the issue of the necessary work permits to professional footballers who are aliens from outside the European Community and that, in accordance with arrangements with the Football Association, such permits are only granted to those with sub-

Sporting Organization

Such courts have been willing in a variety of cases to recognize the specific needs of organizations established to promote sporting competition. For example, a sum of money paid by the Football Association to the captain of the England football team was treated as a mark of his achievement in leading a successful team rather than as remuneration, and so the sum was held not to be taxable²³. The same attitude was adopted in relation to a "benefit match" awarded to a professional cricketer²⁴.

Again, the fact that football clubs were organized with a view to producing teams which would win matches meant that a club which had to replace a player for the purpose of strengthening its defence did not commit unfair dismissal by terminating his employment without provision for a prior warning²⁵. In *Bennett v. Football Association Limited*²⁶ Lord Denning even took the view that football was entirely outside the scope of the Sex Discrimination Act 1975, though in *Greater London Council v. Farrar*²⁷ it was subsequently held that the Act did not permit women to be excluded from taking part in sports against other women. It was only their participation in sports against men which could lawfully be prohibited by reason of differences in physical strength, stamina and physique.

The implication in such decisions has been given express articulation in certain cases where the restraint of trade doctrine has been invoked by one of the parties. In such cases it has been noted that sporting bodies have legitimate interests in the organiza-

stantial senior international experience (see most recently *The Guardian*, 1 and 3 February, 1989).

- 23 *Moore v. Griffiths* (1972) 1 WLR 1024. But cp concerning prize money in Australia, *Federal Commissioner of Taxation v. Kelly* (1985) 16 ATR 478.
- 24 *Seymour v. Reed* (1927) AC 554. See also *Rigby v. Inland Revenue Commissioners* (Peterborough Citizen and Advertiser, 16 June 1959 and 24 July, 1959). But cp. *Davis v. Harrison* (1927) TC 707.
- 25 *Grange v. Grimsby Town Football Club Limited* (1979) ICR 364.
- 26 *The Times*, 28 July 1978.
- 27 (1980) ICR 266. Hence, a duly qualified judo referee could not be limited to acting in "ladies events" (*British Judo Association v. Petty* (1981) ICFR 660). Equally, sex discrimination between applicants for appointments as a golf professional was prohibited (*Saunders v. Richmond-upon-Thames Borough Council* (1977) IRLR 362).

tion and administration of the sport concerned. Accordingly, judges have been willing to countenance some relaxation of the requirements of the doctrine so as to permit regulation of sport by the relevant body.

However, the question of the legal justification for such special treatment of sporting bodies is rarely given serious consideration. Some decisions might be thought to suggest that freedom of sport is perceived as constituting a branch of the common law principle of the liberty of the individual. For example, in *Holmes v. Bagge*²⁸ proceedings were brought by a person ejected from a cricket ground. According to the court, it was no defence that he was removed by persons possessed of the ground, because the ground belonged to the Lynn Cricket Club, and eleven of the players involved in the cricket match did not belong to that club. On the other hand, it was held that it "would be a good defence that they removed him for disturbing persons lawfully playing at a lawful game".²⁹

In other cases courts have preferred to invoke the public interest. Thus, for example, in *Miller v. Jackson*³⁰ Lord Denning stressed that the playing of cricket was in the public interest. Hence, no injunction could be granted for the purpose of protecting neighbouring property from stray cricket balls. Only damages could be granted to the complainant.³¹ More generally, in cases such as *Grieg v. Insole*³² it has been held

28 (1853) 1 El & B 782.

29 Ibid. 786-7.

30 (1977) QB 966.

31 But see the criticism of this judgment in a note at (1978) 41 MLR 334. See also *Kennaway v. Thompson* (1980) 3 All ER 329, where an injunction was granted to stop motorboat racing. Cp the attitude of judges where charitable status is claimed for funds to promote sport. For example, a fund for a yacht-racing prize (*In re Nottage* (1895) 2 Ch 649) and for a cricket club (*In re Patten* (1929) 2 Ch 276) were held not to be charitable. Funds have, however, been held to be charitable where the relevant sporting activity was found to be part of the education process (*Re Marietta* (1915) 2 Ch 284 and *Inland Revenue Commissioners v. Mullen* (1981) AC 1) or of regimental life (*Todd v. Taylor* (1925) Ch 362).

32 (1978) 3 WLR 302.

that the proper organization and administration of sports are matters of public interest.³³

In no such case, however, have the judges rigorously examined the legal justification for their willingness to recognize that the specific character of sporting activity may require modifications of the operation of legal rules in relation to the conduct of sporting organizations.

Nevertheless, although this omission has by no means been remedied by academic writing, the above decisions might be thought to suggest that this failure to explore fundamental issues is of little practical consequence for the work of such organizations.

Individual Sportsmen

The case law might also be thought to suggest that the treatment of individual sportsmen, particularly recognition and protection of their freedom to participate in sport, has not been substantially affected. For example, in *Federal Commissioner of Taxation v. Ballestry*³⁴ the Supreme Court of New South Wales held that expenditure by a rugby player to fit himself to make the best contribution he could to winning matches in which he participated was not taxable. Such a decision suggests that courts accord the freedom of individuals to participate in sport a degree of protection from state interference.

Such protection may also be relevant to relations between individuals. This in *R. v. Coney*³⁵ Cave J. ruled:

³³ Ibid., 347. See also *Enderby Town Football Club v. Football Association* (1964) Ch 413. On the other hand, courts have not gone so far as to accept that decisions of sporting associations may be subject to the judicial review procedure. See *Law v. National Greyhound Racing Club Limited* (1983) 3 All ER 300.

³⁴ 15 ALR 522.

³⁵ (1982) 8 QBD 534.

"A blow struck in anger, or which is likely or intended to do corporal hurt, is an assault, but..... a blow struck in sport, and not likely, nor intended to cause bodily harm, is not an assault."³⁶

This language illustrates judicial willingness to countenance some relaxation of the rules of criminal law so as to permit individuals to engage with each other in sports involving physical contact.

There may be a similar willingness to relax the rules of tort law. Thus as regards negligence, a modified standard of care is applied in relation to "the flurry and excitement" of the game³⁷. Such relaxation may affect the position of spectators as well as that of participants. Thus in *Hall v. Brooklands Auto Racing Club*³⁸ spectators at sporting events were said to take the risk of the game. More particularly, in *Murray v. Harringay Arena Limited*³⁹, where a spectator was injured by the puck at an ice-hockey match, it was held that there could be no liability for injury which was an inherent possibility in attendance at such a match, which any spectator could foresee and of which he took the risk.⁴⁰ Again, in *Wooldridge v. Sumner*⁴¹ a spectator at a sporting event was said to take the risk of any damage done to him in the course of or "for the purposes of the game or competition", unless the participants showed reckless disregard for his safety.

The implication, however, is that in extreme cases the courts will apply the ordinary rules of tort and hold a sportsman liable for injuring a fellow participant or spectator. This implication is confirmed by the case law. For example, in *Condon v. Basi*⁴² a footballer had committed against an opponent a serious and dangerous foul for which he had been sent off the field of play. In this case he incurred liability, because his

36 Ibid., 539.

37 *Harrison v. Vincent* (1982) RTR 8.

38 (1933) 1 KB 205, 215.

39 (1951) KB 529.

40 See, similarly, in *New Zealand Moloughney v. Wellington Racing Club* (1935) NZLR 800.

41 (1963) 2 QB 43.

42 (1985) 2 All ER 369.

conduct "fell far below the standards which might reasonably be expected in anyone pursuing the game". Similarly, in *Wilks v. Cheltenham Car Club*⁴³ a sportsman was said to have shown foolhardy disregard for the safety of spectators, and he was held liable for "errors of judgment or a lapse of skill going beyond such as, in the stress of the circumstances, might reasonably be regarded as excusable".⁴⁴ Only in instances such as these will a sportsman incur tortious liability for injuring a fellow participant or spectator.

Where such liability is imposed on a sportsman, the consequence may, of course, often be said to be that the freedom of others to participate in the relevant sport is protected. Such protection does not, however, result from recognition of the specific needs of sportsmen. Consequently, for present purposes, the above case law is most notable as an illustration of the significant, though not unlimited, relaxation of the ordinary rules of tort law which courts are willing to countenance in respect of sporting activity.

In one area at least, however, courts apparently recognize that protection of the freedom of individuals to participate in sport may require more than simply the relaxation of ordinary legal rules. Thus in the calculation of damages awarded to a sportsman who is the victim of tortious conduct, account will be taken of the question whether he has been disabled from participation in sport.⁴⁵ Whether or not he previously participated on a professional or amateur basis and whether or not the injury occurred in the course of participation in sport, such disablement will result in higher damages being awarded than would otherwise have been the case. The implication is that individual freedom of sport may entail protection of sportsmen from physical impairment of their natural capacity for participation in sport.

⁴³ (1971) 2 All ER 369.

⁴⁴ *Ibid.*, 374. See in *Australia Rootes v. Shelton* (1966) 2 NSW 784.

⁴⁵ See, most recently, *Richardson v. ADL Scaffolding (London) Limited*, unreported. Cp *Mantell v. Consett Iron Company Limited* (1954) 3 All ER 339, where Danckwerts J. referred to a "right of recreation" (at p. 341) and held that an anglers' association could validly support an action against alleged polluters of a river.

Such protection, however, is not necessarily sufficient in itself to ensure that exercise of such capacity is not restricted. Where a contractual right⁴⁶ or an interest falling within an established category of property rights⁴⁷ is present, participation in sport may be protected as a consequence of enforcement of such a right. More particularly, where his livelihood is at stake, a sportsman may invoke the restraint of trade doctrine, and on the basis of the requirements of this doctrine the courts may protect his freedom to participate in sport against attempted restriction by a sporting organization.⁴⁸ Thus in cases such as *Eastham v. Newcastle United Football Club*⁴⁹ and *Cooks v. Football Association Limited*⁵⁰ restrictions imposed on the transfer of professional footballers between football clubs were held to be unlawful. More recently, in *Grieg v. Insole*⁵¹ the cricket authority were unable to show that the banning of professional cricketers involved in the "Packer series" from participation in any professional cricket was reasonable in the light of their legitimate interests in the organization and administration of cricket, and so their action was also held to constitute an unlawful restraint of trade. In such circumstances, the freedom of an individual to earn a living from sport may prevail over the freedom of a sporting body to organize the conduct of the sport concerned⁵², though there is little to suggest that restrictions which sporting associations impose on participation in sport by aliens, i.e. aliens clauses, are affected.

46 Thus sporting associations must comply with their own rules. See, for example, *Davis v. Holder* (1981) 3 All ER 321, regarding the contractual right of Taiwan to compete in the Olympic Games. See also *Baker v. Jones* (1954) 2 All ER 553 and *Davis v. Carew Pool* (1956) 2 All ER 524.

47 See, for example, *Wheeler v. Leicester City Council* (note 21 above).

48 This doctrine was not invoked against the transfer system in *Kingsby v. Ashton Villa* (The Times, 13 March 1913), and *Aldershot Football Club v. Banks* (Aldershot News, 4 November 1955) was inconclusive.

49 (1964) 1 Ch 413.

50 The Times, 24 March 1972.

51 (1978) 3 WLR 302.

52 Note also *Nagle v. Feilden* (1966) 2 QB 413. This judgment constituted an important advance on *Russell I v. Duke of Norfolk* (1949) 1 All ER 109. Compare also regarding the applicability of natural justice *St. Johnstone Football Club v. The Scottish Football Association* (1965) SLT 174. In *McInnes v. Onslow Fane* (1978) 1 WLR 1520, however, it was held that an applicant denied a boxing manager's licence was not entitled to an oral hearing or to reasons for the denial.

European Community law, however, may go somewhat further in protecting the interests of individual sportsmen. Articles 59-66 of the EC-Treaty require that the market in services such as those supplied to paying spectators at sporting events⁵³ should be undivided throughout the Community, and Articles 48-51 of the same Treaty entail a similar requirement in relation to the market in labour such as that provided by professional sportsmen to their clubs⁵⁴. Accordingly, there should, in

53 Thus Community law may not only protect professional sportsmen. The contrary view of Grayson, op. cit., p. 210 seems questionable. Cp. Commission reply to Written Question 379/70 by Mr. Seefeld (JO 1971, C12/10). See also EP Doc. 12/1966. The point seems, more particularly, to have been overlooked by some commentators on the ruling of the European Court in *Walrave and Koch* (below note 57). See, for example, N. March Hunnings (1975) JBL 170. It should also be noted that the "social advantages" in relation to which discrimination against migrant workers from other member states is prohibited by Article 7 (2) of Regulation 1612/68 (JO 1968, L257/2) are not confined to those arising within the course of employment. See Case 32/75 *Cristini v. SNCF* (1975) ECR 1085. See more recently the stress placed on the need to promote the integration of migrant workers in the host member state in Case 137/84 *Ministers Public v. Mutsch* (1985) ECR 2681, where the European Court ruled that migrant workers were entitled in national court proceedings to use a language other than the usual language of the proceedings in the same circumstances as nationals of the host member state. Apparently, therefore, a migrant worker is entitled to enjoy the same public facilities for sporting activity as nationals of the host member state, even if such activity is pursued on an amateur basis. Moreover, provided a migrant is employed on a "genuine and effective" basis, it does not matter whether his primary motive for migration was to take such employment or even whether the work concerned constitutes his primary occupation. See Case 53/81 *D.M. Levin v. Staatssecretaris van Justitie* (1982) ECR 1035 and more recently, Case 196/87 *Steymann v. Staatssecretaris van Justitie* (1989) 1 CMLR 449. Presumably, then, a national of a member state who migrates primarily to participate in amateur sport will benefit from Article 7 (2) of the above regulation, provided that he also pursues the requisite employment. Amateur sportsmen may also, of course, benefit from Community law in the sense that restrictive practices in the production or distribution of sporting equipment may be prohibited by Article 85 or 86 of the EEC Treaty. See, for example, the Commission Decision of 11 July 1983 concerning sailboards (OJ 1983 L 229/1).

54 See generally A. Malatos, *Berufssfußball im europäischen Rechtsvergleich* (Engel Strasbourg 1988). In Case 48/74 *BNO Walrave v. LJN Koch v. Association Union Cycliste Internationale* (1974) ECR 1405, 1419, and Case 13/76 *Dona v. Mantero* (1976) ECR 1333, 1341 the European Court apparently ruled that these provisions were binding on private sporting associations, in that contrary rules adopted by such associations could not be judicially enforced against Community nationals. Moreover, Article 7 (4) of Regulation 1612/68 provides that collective agreements which discriminate against migrant workers from other member states are void. The rationale, at least as far as the judgments of the European Court are concerned, may be that such rules qualify as law. Thus in Case 90/76 *Van Ameyde v. UCI* (1977) ECR 1091, 1127 the Court ruled that "rules of whatever kind which seek to govern collectively the carrying on of the business in question" may be caught by Article 59 of the Treaty, which prohibits restrictions on the freedom to provide services. From a slightly different angle, the rationale might be said to be that such bodies may be regarded as having "captured" the state. Thus in Case 71/76 *Thieffry v. Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris* (1977) ECR 765, 777-8 the Court ruled that "all competent public authorities, including legally recognized professional bodies" must respect such Treaty provisions. See also Case 197/84 *Steinhauser v. City of Biarritz* (1985) ECR 1819, 1827. The implication is that individual members may be left free to discriminate. Cp. regarding

principle, be no obstacles to the arranging across national frontiers within the Community of sporting competitions attended by paying spectators, just as there should be no such obstacles to the movement of professional sportsmen between member states.

Thus the European Court ruled in *Walrave* and *Koch* that sporting organizations might not adopt rules or practices which entail such division unless they were based on considerations "of purely sporting interest"⁵⁵, such as the need for a team representing a particular nation to be composed only of nationals.⁵⁶ While the meaning of the

private insurance companies, Commission reply to Written question 875/82 by Mr. Roger-Gerard Schwartzberg (OJ 1983, C93/1). However, a further possible implication to be drawn is that the Commission might be entitled to institute Article 169 proceedings against the member state concerned where such rules were inconsistent with the requirements of Community law. See note 83 below regarding analogous possibilities under the European Convention on Human Rights. The apparent concomitant of such an entitlement for the Commission would be the possibility that sporting bodies could rely on the public policy derogation in Articles 48 (3) and 66 of the EEC Treaty. Certainly, the European Court has accepted that, provided there is no discrimination against nationals of other member states, professional bodies may legitimately regulate relevant activities in the public interest. See Case 33/74 *Johannes Henricus Maria Van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid* (1974) ECR 1299. Moreover, the closeness of the relationship sometimes maintained between the state and sporting bodies might imply that the latter would be entitled to some relaxation of the requirements of Community under Article 90 (2) of the EEC Treaty.

55 Cp Commission recognition that transitional arrangements for the implementation of Community law requirements concerning abolition of "aliens clauses" in the rules of national football associations were justified by the need to ensure fairness in sporting competitions. See Commission reply to Written Question 138/77 by Mr. Carpentier (OJ 1978, C186/6). Four years later the Commission was apparently still investigating the position. See the reply to Written Question 1934/81 by Mr. Seeler (OJ 1982, C198/4). Such Commission failure fully to secure what are taken to be the requirements of free movement in this area has been criticized by the European Parliament. See the Resolution of 13 April 1984 (OJ 1984, C127/142) and, more recently, EP Doc. A 2-282/88. The Commission has merely stated that it is "currently examining ways of ensuring" observance of the requirements of this freedom. See the reply to Written Question 2525/87 by Mr. Gutierrez (OJ 1989, C1/14). Most recently, on 11 April 1989, the Parliament passed a resolution to the effect that all restrictions on the freedom of nationals of member states to play for professional football teams in other member states were contrary to Community law and should be abolished (see Paese Sera, 12 April 1989). However, it is not clear that the transfer system for professional footballers, which may also entail such restrictions, would necessarily be unable to qualify for an Article 85 (3) exemption from the Article 85 (1) prohibition or to benefit from the "rule of reason" which the Court applies in relation to that prohibition.

56 Case 48/74 *BNO Walrave and LJN Koch v. Association Union Cycliste Internationale* (1974) ECR 1405, 1418. See also Case 13/76 *Dona v. Mantero* (1976) ECR 1333, 1340. According to the ruling of the Court in Case 13/76 *Dona v. Mantero* (1976) ECR 1333, 1340-1, nationals of other member states may be excluded from participation in certain matches for reasons which are not of an economic nature, which relate to the "particular nature and context of such matches" and are thus of sporting interest only ("hanno quindi natura prettamente sportiva"). As an example, the Court referred to matches between national teams from different countries. Thus

language employed in the English translation of the judgment is somewhat uncertain, the Italian version might be taken to suggest that a narrow construction is necessary. According to the Italian version, the composition of teams based exclusively on "tecnico-sportivi" criteria was not affected by Community law prohibitions of discrimination. The "technical" requirements of sporting competition between representative teams might, perhaps, be said to mean that restrictions on inclusion in such teams necessary to ensure their representativeness were permissible. However, discrimination regarding participation in teams within national leagues may be a different matter. While it might be easy to advance the proposition that such restrictions are necessary to preserve the national character of the sport played in such leagues or to ensure the development of highly skilled sportsmen to represent the nation concerned, it is less easy to produce evidence to support such propositions. Similarly, general restrictions on the participation of league teams in European competitions attended by paying spectators would seem difficult to justify other than by reference to the sporting qualities of the various teams.

Moreover, Article 85 (1) of the EEC Treaty prohibits, *inter alia*, decisions of associations of undertakings which tend towards division of the Common Market. There is no apparent reason why sporting organizations would necessarily fail to qualify as associations for the purposes of that provision. In the case of professional football, for example, bodies such as the English Football Association or the Union of European Football Associations would appear to have the requisite involvement in economic activity so to qualify. Hence, unless they can be justified by reference to considerations of "purely sporting interest", decisions of such bodies which impose general restrictions on the provision of sporting services across national frontiers to paying spectators may also be prohibited by Article 85.

Questions, therefore, arise not only as to the compatibility of "aliens clauses" with various requirements of Community law but also, more particularly, as to whether the action taken by the above two bodies to exclude English football clubs from UEFA competitions is compatible with Community law. The latter, like English restraint of

aliens may be excluded from national teams. See Commission reply to Written Question 138/77 by Mr. Jahn (OJ 1977, C200/14). However, the "one flag" principle applied by national sporting associations means that a naturalized person who has already represented his country of origin may be prohibited from representing his new country. The compatibility of such a prohibition with Community law is less clear.

trade law, does permit reasonable restrictions of trade. However, Community law treats the need for unification of the Common Market as a matter of fundamental public interest. Hence, action tending towards division of the common market will only be permitted where there is no means less restrictive of trade between member states capable of achieving the legitimate objective concerned. Therefore, if the disorder associated with football hooliganism can be effectively curbed without resort to the banning of English clubs from UEFA competitions, these bans would be unable to benefit from exceptions from basic Treaty requirements. Consequently, while the challenge brought on the basis of English law against these bans may have been rejected by the English High Court⁵⁷, it cannot be assumed that a challenge brought on the basis of Community law would be equally unsuccessful. As a result, the possibility arises that English law may allow sporting organizations greater freedom to regulate their sport than is compatible with the requirements of Community law⁵⁸.

However, while any sporting activity involves the utilization of resources and thus has economic significance, and in any case the concerns of the Treaty are not confined to the exclusively economic⁵⁹, in its present stage of development Community law will not apparently go beyond prohibiting restrictions on sporting activity which lack justification by reference to considerations of "purely sporting interest" and which restrict

⁵⁷ The Times, 29 June 1985.

⁵⁸ See A. Evans, "Freedom of Trade Under the Common Law and European Community Law: The Case of the Football Bans" (1986) 102 LQR 510. The argument advanced therein is misunderstood by J. Wood, *id. op.*, who considers the argument to be that the bans are contrary to both English restraint of trade law and Community law and that the latter merely expands the geographical scope of the former. The view that the bans are incompatible with Community law was adopted by the European Parliament in its resolution of 11 April 1989. On the same day the executive committee of UEFA, apparently influenced by the terms of that resolution, decided that, in principle, English clubs should be re-admitted to European competitions from the start of the 1990-1991 season. See Paese Sera, 12 April 1989.

⁵⁹ See, in connection with the potential significance of Article 7, GM Ubertaini, "Le Domaine Matériel du Droit Communautaire" (1976) RTDE 635-649. The potential of this provision has scarcely begun to be realized in cases such as Case 263/86 *Humblet v. Belgian State* (not yet reported), where the Court ruled that member states were prohibited from discriminating as regards grants to cover tuition fees. But cf. Case 186/87 *Ian William Cowan v. Trésor Public* (1989) ECR 195, 221, where the European Court upheld the entitlement of a tourist to equality of treatment in relation to a state compensation scheme for victims of violent assaults in France.

the free movement of workers⁶⁰ or the freedom to provide services to paying spectators in another member state. At present, therefore, Community law, like the restraint of trade doctrine, may only offer individual sportsmen protection as a consequence of a concern with freedom of trade. Hence, Community law may be no better adapted to protect the specific interest of individuals in sporting participation, particularly in the context of their relations with sporting associations, than the rules of tort law discussed earlier⁶¹.

True, courts do sometimes acknowledge that the issue of compliance or non-compliance with the rules of such bodies cannot in itself be decisive as to the consequences to be attached to the conduct of an individual sportsman⁶². The implication might be drawn that a sportsman could enjoy a freedom to participate in sport independent of the freedom of the relevant body to organize the sport concerned. Equally, however, the implication could be drawn that the freedom of such bodies to organize the sport was not limited to the adoption of formal rules. It might even be said that the real effect of the above case law relaxing the rules of tort and tax law in respect of individual sportsmen was to enhance the freedom of such bodies to organize their sport unhindered by state interference.

Certainly, the general tendency of the courts is to stress the significance of compliance or non-compliance with the rules and practices of such bodies. Thus in *Simms v. Leigh Rugby Club Limited*⁶³ it was held that the risk of breaking one's leg in a tackle was one of the risks which was "inseparable from the game played under Rugby League Football Club rules". Again, in *Callaghan v. Killarney Race Company Limited*⁶⁴ the Irish Supreme Court held that the Company was not liable to a spectator at a horse race in respect of risks incidental to, and inseparable from, the sport of

⁶⁰ See, most recently, Case 222/86 *Union nationale des entraineurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v. Georges Heylens, Jacques Dewailly, Jacques Amyot, and Roger Desholt* (1987) ECR 4097, 4118.

⁶¹ This point is apparently overlooked by Grayson, *op. cit.*, pp. 27-28, when he refers to the erosion of the "feudal controls" once exercised by sporting associations.

⁶² *Harrison v. Vincent* (1982) RTR 8; *Rootes v. Shelton* (1968) CLR 33, High Court of Australia.

⁶³ (1969) 2 All ER 923.

⁶⁴ (1968) IR 366.

racing and stressed that the "races were run under both the Rules of Racing and the rules of the Irish National Hunt Steeplechase Committee".⁶⁵

Conversely, in *McNamara v. Duncan*⁶⁶ the Supreme Court of Australia Capital Territory held that a serious intentional infringement of the rules of Australian football was not part of the game. Accordingly, the player who committed the foul was held liable for trespass to the person of his victim. Again, in *Payne v. Maple Leaf Gardens Limited*⁶⁷ a hockey player was held liable for an injury to a spectator caused while the former was "not engaged in the course of play" and where his acts "were contrary to the rules of the game".

The implication in such case law becomes clearer where there is a conflict between an individual sportsman and his sporting organization which cannot be resolved within the framework of the restraint of trade doctrine or on the basis of a contractual right or interest falling within an established category of property rights. Thus, for example, in *Cowley v. Heatley and Others*⁶⁸ a South African-born swimmer argued that she had acquired an English domicile and was thus entitled to represent England in the Commonwealth Games. The judge, Sir Nicolas Browne-Wilkinson, doubted whether the necessary domicile had been established and considered that, in any case, the plaintiff lacked a "direct right" such as would justify judicial interference with the work of the Commonwealth Games Federation. The more recent attempt of Sandra Gasser to challenge a two-year ban on her participation in amateur athletics which had been imposed by the International Amateur Athletics Association following her failure to pass a drugs test, was no more successful.⁶⁹

⁶⁵ Ibid., 368.

⁶⁶ 26 ALR 584.

⁶⁷ (1949) 1 DLR 369.

⁶⁸ The Times, 24 July 1986.

⁶⁹ Neue Zürcher Zeitung, 16 June 1988. The Times, 16 June 1988. Cp. in Australia the ruling in *Thorburn v. All Nations Club* (1975) CLR 127 that the exclusion of natural justice requirements by the rules of a sporting body would be valid, unless a property right or the livelihood of an individual was at stake. See similarly, in New Zealand, *Stininato v. Auckland Boxing Association* (1978) 1 NZLR 1.

Indeed, the suspicion arises that, except in relation to damages, where they presumably feel at home, sport law as such means little of real substance to judges other than the freedom of sporting bodies to organize the sport concerned. Certainly, in *McNamara v. Duncan*⁷⁰ the Supreme Court of Australia Capital Territory stressed that a judge should be wary of interpreting for himself the rules of a sporting organization⁷¹. Again, in *Wayde v. New South Wales League Limited*⁷² it was emphasized by the High Court of Australia that courts should not easily challenge a decision of such an organization made in the best interests of game. Rather, as *McInnes v. Onslow-Fans*⁷³ illustrates, sporting bodies are considered better fitted to judge sporting activity than courts⁷⁴.

Therefore, the principal feature of English sport law appears to be the freedom enjoyed by sporting organizations to regulate the sport concerned, provided that no right falling within an established legal category is violated. The interest of an individual in participation in sport does not so fall. To the extent that such regulation is thus protected against effective challenge in the ordinary courts, the state could be said to have been captured by such bodies. Such capture might be thought simply to reflect judicial recognition of the fact that the essence of sporting activity would be threatened by the transfer of sporting competition from the stadium to the courtroom.

However, the activity of such bodies is not confined to the enactment of rules governing the playing of the relevant game itself. Moreover, it should not be overlooked that governments may not always feel as inhibited from intervention in sport as the judiciary. For example, the United Kingdom Government seems to have been closely involved in the 1985 decision of the Football Association to withdraw English football clubs from UEFA competitions⁷⁵ and in the subsequent Football association decision

70 26 ALR 584.

71 Ibid., 586.

72 61 ALR 225.

73 *McInnes v. Onslow-Fane* (1978) 1 WLR 1520, 1535.

74 To this extent, the attitude of English judges might be thought unexceptional. Certainly, it is comparable with that of the European Court of Justice (note 57 above) and of the French Conseil d'Etat (see the decisions of 13 June 1974 and 26 July 1985, cited by *J.P. Karaquillo*, id. op.).

75 The Times, 31 May and 1 June 1985 and The Sunday Times, 2 1985.

not to apply for the re-admission of such clubs in the 1988-89 season⁷⁶. Thus in England state interference in sport seems to take place at a lower level of visibility than in most European countries. To the extent that such interference does take place, the consequence might be said to be that sporting bodies which collaborate are in reality captured by the state.

Such examples of state intervention merely serve to highlight the difficulty of viewing judicial restraint as unequivocally beneficial to the sport concerned. In fact, the possibility cannot be excluded that the activities of a sporting body may be harmful not simply to individual sportsmen but also to the general conduct of the relevant sport, especially where restriction of participation reduces the competitive quality of that sport. Such a possibility is exaggerated where, as in the case of the exclusion of English football clubs from UEFA competition, restrictions are based on considerations unrelated to the playing of the game itself. Certainly, in *Grieg v. Insole*⁷⁷ the court recognized that the proposed ban of cricketers involved in the "Packer series" would detrimentally affect the quality of the cricket played in England.

There is no apparent reason, however, why the outcome of a challenge to restrictions of that kind should be left to depend on the operation of the restraint of trade doctrine. While the view that the freedom of trade protected by that doctrine is a branch of the common law principle of the freedom of the individual may be historically spurious⁷⁸, the view does seem to be conceptually supportable. Hence, individual freedom of sport might also be capable of development as a branch of the same principle. Hence, the necessary basis for developing the protection afforded to individuals who wish to

⁷⁶ The Times, 15 April 1988. Note also the pressure exerted by the Government to prevent England from playing against Argentina in 1987 and Italy in July 1988, though in November 1988 the Football Association announced that it would go ahead with arrangements for a match between England and Italy in 1989, despite continuing objections from the Government (The Times, 2 November 1988). Apparently, however, provided its plans, embodied in the Football Supporters Bill, for introduction of compulsory identity cards for persons attending English football matches are adopted by Parliament and the football authorities cooperate in their implementation, the Government will support the readmission of English clubs to UEFA competitions for the 1990-1991 season. See The Independent, 5 April 1989.

⁷⁷ (1978) 3 WLR 302, 354.

⁷⁸ A. Evans, id. op.

participate in sport, independently of the operation of the restraint of trade doctrine, may not be entirely lacking in the common law.

Moreover, in developing such protection, English courts might find assistance in European law. It is true that Article 11 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which protects freedom of association, might be thought to benefit sporting organizations rather than individual sportsmen. In reality, however, Article 11 has been interpreted by the European Court of Human Rights as entailing a freedom for individuals to choose not to associate⁷⁹.

Accordingly, that provision might offer some basis for curbing the power of sporting organizations in relation to individual sportsmen. Again, Article 10 of the Convention protects freedom of expression, and participation in sport would appear to constitute a form of expression of the human personality⁸⁰. Therefore, a prohibition of participation in sport might constitute action on the part of the sporting organization concerned which would be incompatible with the principle in Article 10. Equally, the procedure whereby such a prohibition was imposed might not satisfy the guarantee of the right to a fair hearing in Article 6 of the Convention. Finally, even if such provisions alone where not infringed, the possibility would remain of there being an infringement of such provisions taken in conjunction with Article 14, which prohibits discrimination in connection with the rights contained in the Convention. It is also true that the Convention has not been incorporated in a statute of the United Kingdom Parliament, and statutory incorporation, express or implied, is supposed to be an essential pre-condition for resort by an English court to the terms of an international treaty. In relation to the above Convention, however, English courts have favoured a more liberal approach and have not been deterred from invoking its terms by the absence of statutory incorporation⁸¹. Possibly, they perceive the Convention as embodying customary international law, which is generally applicable in England, or simply as articulating common law principles. In any event, it would not be unprecedented for the courts to

⁷⁹ *Young, James and Webster v. United Kingdom*, ECHRR Ser. A, Vol. 44.

⁸⁰ Though the European Commission on Human Rights favours a more restrictive interpretation of this provision. See the opinion in Application 7215/75 (D & R 19, p. 66).

⁸¹ The significance of this tendency is highlighted by comparison with the more conservative approach of Scottish courts. See A. Evans, "Treaties and United Kingdom Legislation: The Scottish Dimension" (1984) *Juridical Review* 6.

invoke the assistance of the Convention in developing the common law principle of the liberty of the individual. Indeed, failure on their part to do so in connection with disputes concerning the conduct of sport might well leave the United Kingdom vulnerable to proceedings before the European Commission and Court of Human Rights for failure to fulfill its obligations under the Convention⁸².

It is also notable that the principles enshrined in the Convention form part of Community Law⁸³. As the latter develops so as to recognize that any participation in sport may have sufficient economic significance to raise issues relevant to the development of the common market and as greater practical importance is given to achievement of the longer term political objectives of the community, violation of such principles in connection with sporting activity may come to be prohibited by Community law, even though the provisions of the EEC Treaty taken alone might not be violated.

In such circumstances, the question of what precisely the European Court of Justice means by issues of "purely sporting interest" would presumably become much more controversial than at present. If a broad definition is favoured, then Community law may remain unable to offer substantially greater protection to freedom of sport as such than does current English law.

However, the significance of the application of Community law rules to sport may not depend solely on the content of those rules. While it is the public interest in the unification of the common market which underlies their applicability to sport and the consequential imposition of restrictions on sporting organizations, English courts tend to regard such organizations as private associations which should be subject only to private law⁸⁴. Hence, they are more reluctant than courts in other European countries to

⁸² The European Commission on Human Rights has accepted that a High Contracting Party, i.e., a state party to the Convention, may be responsible for the rules of a private sporting association, particularly where national courts have jurisdiction to examine their application. See Application 9322/81 (D & R 32, p. 180).

⁸³ See, for example, Case 36/75, *Rutili v. Minister of the Interior* (1975) ECR 1219.

⁸⁴ Thus in *Law v. National Greyhound Racing Club Limited* (1983) 3 All ER 300 it was held that the procedure for judicial review was inapplicable in relation to such bodies. Cp Lord Denning in *Breen v. Amalgamated Engineering Union* (1971) 2 QB 175, 195.

invoke the public interest as a basis for controlling their activities⁸⁵. To maintain such an attitude would be logically irreconcilable with a willingness to apply Community law to such bodies. Accordingly, their attitude to the role of public interest considerations in the control of sporting bodies may have to be re-appraised.

In this connection, account might be taken of *Finnigan v. New Zealand Rugby Football Union Incorporated* (No. 2)⁸⁶, where an interim injunction was sought to restrain the defendants from going ahead with a proposed rugby tour to South Africa. In this case the New Zealand High Court emphasized the fact that public opinion was opposed to the tour and that its execution would not be in the public interest. Accordingly, the interim injunction was granted, and the tour was abandoned shortly thereafter. In this instance, therefore, a court invoked the public interest as a justification for overruling the view of a sporting organization as to the best interests of the sport concerned.

There is no apparent reason why public interest considerations should not equally well be invoked to justify the overruling of restrictions imposed on individual participation by a sporting organization⁸⁷. Thus, for example, in April 1988 the British Prime Minister expressed in the House of Commons her "repugnance" at the efforts being made to prevent Zola Budd, a South African-born athlete, from participating in international competition⁸⁸. Whether or not this particular case would have been an appropriate one for judicial intervention, it was public statements of the same kind which proved influential in the *Finnigan* judgement. Accordingly, such statements might also be expected to assist English courts inclined to intervene against decisions of sporting organizations in the public interest.

⁸⁵ In France, for example, such intervention is justified on the grounds that sporting associations are private bodies charged with public service tasks. See, for example, the decision of the Conseil d'Etat of 22 November 1974 (Recueil Lebon 576). As a result, the Conseil has been able to develop a right of free access to sport. See the decision of 16 March 1984 (Recueil Lebon 118). It may be noted, however, that the French legislature is also more interventionist. See currently Loi 84-610 (JORF, 17 juill., p. 2288).

⁸⁶ (1985) 2 NZLR 181.

⁸⁷ In *Hughes v. Western Australia Cricket Association (Incorporated)* 69 ALR 600, 703 the interest of the public in being free to watch certain cricketers was invoked in the context of the application of the restraint of trade doctrine as a basis for intervention against a sporting association.

⁸⁸ 131 HC Deb. 6s. c. 671, 19 April 1988.

Conclusion

However, reliance on established legal classifications seems unlikely to favour realizations of the potential of the common law for making a greater contribution to resolution of problems raised by the conduct of sport. To begin with, such classifications fail to assist legal analysis. Thus the lack of protection accorded to individual freedom of sport in the context of relations between individual sportsmen and sporting organizations is overlooked in the only textbook on the subject of English sports law, and as a result the fundamental inconsistency in the case law tends to be obscured. Sport law exists in England and is clearly identifiable, and the interest of individuals in participation in sport is recognized. Yet, this interest is not protected in the context of the very relations which, in practise, are of greatest importance for the conduct of sport. Since recognition of this problem is a pre-condition for attempts at a solution, legal analysis which fails to assist such recognition thereby fails to assist legal development.

In some instances reliance on such classifications may not simply fail to assist development of the law but may actually impede such developments. For example, if such importance were not attached to the question whether an interest falls within an established category of legal right, it is unlikely that a judicially recognized interest such as the freedom of individuals to participate in sport would be so unprotected against the actions of sporting organizations. Equally, a rigid distinction between public and private law and the assumption that the former alone may be applied to bodies classified as private mean that courts may be deterred by classification of sporting bodies as private from emulating courts in other European countries and subjecting such organizations to public law control, even though their activity may be of considerable public interest.

European law may demand greater restrictions of such activity and may offer individual sportsmen enhanced protection in their relations with sporting organizations. If it does so, however, the reason may lie not so much in differences between the rules of English law and European law as in the fact that operation of the latter does not rely on the same legal classifications. In other words, the likelihood of divergence between English law and the obligations to which the United Kingdom is subject may be attributable not so much to deficiencies in the rules of English law themselves as to deficiencies in the theoretical framework within which these rules operate. Harmonization in the field of sport law may, therefore, require changes far more fundamental than mere modification of the rules of English law.

"Auf dem Wege zu einem Europäischen Sportrecht?"

(Bericht zum portugiesischen Recht)

von

Heinrich Ewald Hörster

Inhalt*

1. Einleitung: zahlreiche rechtliche Regeln, aber nur minimale Ansätze für ein sportrechtliches Schrifttum
2. Die Entwicklung zum heutigen Rechtsstand
 - a) Die privatautonome Bildung und freie Entfaltung sportlichen Vereinslebens auf der Grundlage und im Rahmen des bürgerlichen (Vereins)rechts (ab 1867)
 - b) Das verwaltungsmäßig beaufsichtigte und gebundene private sportliche Vereins- und Verbandsleben im korporativen Neuen Staat (ab 1933)
 - aa) Das "multifunktionale" Gesetzssystem der GV Nr. 32241 vom 5.9.1942 und der VO Nr. 32946 vom 3.8.1943
 - bb) Die Regelung der internationalen sportlichen Beziehungen
 - cc) Die sukzessive Auflösung des Gesetzessystems von 1942/43 und seiner Ergänzungen
 - A) Die relative Verwischung der Grenzen zwischen privater und öffentlicher (= schulischer) Sportausübung
 - B) Die gesetzlichen Regelungen zum sportlichen Status der Sporttreibenden
 - C) Die latenten Wirkungen der neu kodifizierten Vereinsgesetzgebung
 - c) Die schrittweise Wiedererlangung privatautonomer Gestaltungsfreiheit nach dem Ende des Neuen Staates (ab 1974)
 - aa) Die fehlenden Auswirkungen des neuen Vereinsgesetzes von 1974 auf den privaten Sport

- bb) Die zögernde Verwirklichung der in der Verfassung von 1976 gewährleisteten Vereinigungsfreiheit in bezug auf den privaten Sport
- cc) Die 1985 eingetretene gesetzliche Anerkennung der Autonomie der "privatrechtlichen juristischen Personen im sportlichen Bereich"

3. Der derzeitig geltende Rechtsstand (ab 1985)

- a) Die (noch) in Kraft befindlichen gesetzlichen Grundlagen
 - b) Die nicht am portugiesischen, sondern am französischen Gesetz orientierte Rechtsauffassung der Procuradoria-Geral da República
 - c) Die private Rechtsnatur der sportlichen Organisationen und der von ihnen als rechtsgeschäftliche Normen aufgestellten Satzungen
 - d) Die gerichtliche Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte von (disziplinarischen) Entscheidungen in "sportlichen Fragen" oder aufgrund "sportlicher Regelungen"
 - aa) Die unstreitige gerichtliche Nachprüfbarkeit von "Normen kraft Privatautonomie"
 - bb) Die satzungsmäßigen Verbote, in "sportlichen Fragen" oder wegen "sportlicher Regelungen" die Gerichte anzurufen
 - cc) Der potentiell vieldeutige Begriff "sportliche Frage" oder "sportliche Regelung"
 - dd) Die grundsätzliche gerichtliche Kontrolle von "sportlichen Entscheidungen", soweit sie über das rein interne "sportliche Betriebsverhältnis" hinausgehen und den rechtlichen Status des Mitglieds angreifen
4. Die Einbeziehung internationaler Verbandsregeln in die privatautonom aufgestellten Regelungen der portugiesischen sportlichen Organisationen und ihre Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte
5. Ausblick: das in Vorbereitung befindliche neue Sportgrundlagengesetz und seine Rückwendung zu einem verwaltungsmäßig beaufsichtigten privaten Sportvereins- und Verbandsleben in gewisser Kontinuität der Gesetzgebung von vor 1974

* Diese Arbeit wäre nicht möglich gewesen ohne wertvollste Hilfe, die mir von verschiedenen Seiten uneigennützig gewährt wurde. An erster Stelle danke ich dem Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs Dr. José Manuel M. CARDOSO DA COSTA, der mir seine persönlichen systematisierten Notizen über die Entwicklung der portugiesischen Sportgesetzgebung überlassen hat; ferner danke ich Herrn Dr. José DA SILVA PAIXAO, Richter am Verwaltungsgericht Porto, der mich auf verschiedene Prozesse aufmerksam gemacht und mir nicht veröffentlichte Stellungnahmen und Schriftsätze vermittelt hat; schließlich danke ich dem Direktor des "Gabinete de Direito Europeu" im Justizministerium, Dr. António NEVES RIBEIRO für Satzungen und Regelungen der nationalen und internationalen Sportorganisationen sowie für den Entwurf eines portugiesischen Sportgrundlagengesetzes.

Ungeachtet all dieser unschätzbaren Hilfe ist die Arbeit dennoch eine Art creatio ex nihilo und deshalb nur als erster Versuch anzusehen. Ganz bewußt wurden rechtsvergleichende Aspekte fast völlig vernachlässigt, um zunächst einmal das portugiesische Recht zu ermitteln. Dies war die vorrangige Aufgabe!

Abkürzungen

BFD	Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CAdm	Código Administrativo
CCiv	Código Civil
CJ	Colectânea de Jurisprudência
Const	Constituição
CPen	Código Penal
DAssRep	Diário da Assembleia da República
DN	Diário de Notícias
DR	Diário da República
FPF	Federação Portuguesa de Futebol
G	Gesetz (Lei)
GV	Gesetzesverordnung (Decreto-Lei)
RDE	Revista de Direito e Economia
Rel.	Relação (Gericht der 2. Instanz)
RLJ	Revista de Legislação e de Jurisprudência
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
STJ	Supremo Tribunal de Justiça (Oberster Gerichtshof)
T.	tomo
VO	Verordnung (Decreto)

1. Über portugiesisches Sportrecht referieren zu wollen, ist ein nicht ganz einfaches Unterfangen. Denn im Gegensatz zu anderen Breiten, wo sich die einschlägigen juristischen Publikationen über die Materie bei zunehmender Häufigkeit bereits in (sportlichem) Wettbewerb miteinander befinden, gibt es derartiges Schrifttum - von ganz seltenen Ausnahmen abgesehen - in Portugal noch nicht. Zu nennen ist hier eigentlich nur ein sehr ausführlich angelegtes Gutachten der "Procuradoria- Geral da República" vom Januar 1986¹⁾, das sich in seiner Begründung nun aber weitestgehend als auf französische Literatur und Rechtsprechung abgestützt erweist, so daß nur sehr bedingt (!) vom Aufzeigen der spezifisch portugiesischen Rechtsordnung und deren Regeln gesprochen werden kann²⁾.

1) Parecer n° 114/85, v. 30.1.1986, BMJ 359 (Okt. 1986), S. 189 = DR II Série, Nr. 173, v. 30.7.1986, wo als Datum der 31. Januar angegeben wird.

2) Es entsteht streckenweise der Anschein, als ob das Gutachten von einer vorgestellten, so (noch) nicht
Forts. Fußnote

Damit soll jedoch keineswegs gesagt werden, daß es in Portugal im sportlichen Bereich kein Ordnungsbedürfnis und daher keine (rechtlichen) Regeln oder in bezug auf ihre Einhaltung keine Probleme gäbe. Im Gegenteil, es gibt sehr viele dieser Regeln, teilweise von äußerst zweifelhafter Gültigkeit, und es ereignen sich immer wieder z.T. gravierende oder auch spektakuläre Vorfälle, die - je nach der Popularität der Sportart oder des betroffenen Sportlers - eine ganz erhebliche Publikumswirkung erzielen³⁾. Nur sind bisher derartige Probleme im allgemeinen entsprechend den jeweiligen (selbstgegebenen) sportverbandsinternen Regelungen, also mit Hilfe von Selbstregulierungsmechanismen, beigelegt und (in nicht immer durchsichtiger Weise) einer Lösung zugeführt worden.

Forts. Fußnote

bestehenden Rechtslage ausgeht und deshalb nicht zu angemessenen Ergebnissen gelangt. - Im Übrigen siehe an Literatur noch Maria da Conceição Gomes, O Direito e o Futebol: uma ordem jurídica sem espírito desportivo?, Revista Crítica de Ciências Sociais, Nr. 21, Nov. 1986, S. 69 und Miguel Galvão Teles, Parecer sobre o famigerado artigo 86º dos Estatutos da FPF, A Bola, v. 18.12.1986, S. 4 u. 10.

3)

So sollen Scheinehen geschlossen worden sein, um ausländischen Fußballspielern die Einbürgerung zu erleichtern und damit die Ausländerklauseln zu unterlaufen; allfälliger Kritik an Verbandsfunktionären wurde durch disziplinarisch bewährte Maulkorbbestimmungen vorgebeugt; bei der Fußballweltmeisterschaft 1986 in Mexiko erzwangen die Spieler mit dem Druckmittel des eventuellen Nichtantretens eine Erhöhung ihrer Spesengelder, woraus zusammen mit ihrem frühzeitigen Ausscheiden in der Vorrunde der berühmte, die Nation bewegende "Fall Saltillo" wurde; am Ende des Spieljahres 1987/1988 wurde der FC Famalicão wegen eines Bestechungsvorfalles von der 1. in die 3. Division zurückversetzt, wobei im innerverbandlichen Disziplinarverfahren ein recht merkwürdiger Entscheidungsablauf beobachtet werden konnte.

Bis vor wenigen Jahren noch geschah dies unter kontinuierlicher Aufsicht der staatlichen Verwaltung⁴⁾.

Erst in jüngster Zeit werden nun auch die staatlichen Gerichte in Einzelfällen mit sportrechtlichen Problemen befaßt⁵⁾ - wobei schon ein durch das vorgenannte Gutachten

-
- 4) Siehe als Beispiel: Federação Portuguesa de Futebol, Peças e Documentos relativos ao Castigo aplicado pela Federação Portuguesa de Futebol à Direcção do Futebol Clube do Porto, Lisboa s.d. (1956), mit der die disziplinarische Maßnahme der FPF aufrechterhaltenden Entscheidung der zuständigen Generaldirektion auf S. 19 - 21.

- 5) Urteil der Rel. Lisboa v. 20.6.1985, CJ X-1985, T. 3, S. 167 (Rechtsnatur der FPF als Vereinigung des Privatrechts; gesetzlich garantierter Zugang zu den Gerichten kann nicht durch Satzungsbestimmungen ausgeschlossen werden).

Urteil der Rel. Lisboa v. 22.7.1986, CJ XI-1986, T. 4, S. 137 (Rechtsnatur der Entscheidungen des "Conselho de Justiça" (= Verbandsgericht) der FPF; Frage der Zuständigkeit der ordentlichen Zivil- oder der Arbeitsgerichtsbarkeit); Urteil der Rel. Lisboa v. 16.10.1986, CJ XI-1986, T. 4, S. 158 (Rechtsnatur der Entscheidungen des "Conselho de Justiça" der FPF; Problem der Zuständigkeit der ordentlichen Zivil-, der Arbeits- oder der Verwaltungsgerichtsbarkeit).

Das sehr sorgfältige und ausgewogene Urteil des Tribunal de Comarca (= Gericht der 1. Instanz) de Lisboa v. 31.3.1987, CJ XII-1987, T. 5, S. 303 (Rechtsnatur der FPF: Vereinigung des Privatrechts und keine Öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungskörperschaft; kein berechtigtes Interesse zur Anrufung der Zivilgerichtsbarkeit vor Ausschöpfung der innerverbandlichen Instanzen). Urteil der Rel. Lisboa, die ein rechtliches Interesse für gegeben ansah, da infolge den innerverbandlichen Instanzenzug verhindernden verfahrensrechtlichen Satzungsbestimmungen die Anrufung der Zivilgerichtsbarkeit zulässig sei. Hiergegen Rechtsmittel der FPF beim Obersten Gerichtshof (nach

Forts. Fußnote

ausgelöstes Verfahren beim Verfassungsgericht anhängig ist⁶⁾
und zwei weitere vom Obersten Gerichtshof entschieden sind⁷⁾

Forts. Fußnote

Expresso, v. 24.9.1988, S. 24-E).

Klage der Leichtathletin Rosa Mota, der einzigen Medaillengewinnerin Portugals bei den diesjährigen Olympischen Spielen in Seoul (Gold im Marathonlauf), gegen eine Disziplinarmaßnahme des portugiesischen Leichtathletikverbandes vor dem Verwaltungsgericht in Porto; Klage des FC Famalicão gegen seine Disqualifizierung durch den "Conselho de Justiça" der FPF (vgl. a. Fn. 3) vor dem Verwaltungsgericht Porto.

- 6) Der Generalanwalt (Procurador-Geral da República) hat auf das Gutachten Nr. 114/85 (siehe Fn. 1) gestützt die Erklärung der materiellen Verfassungswidrigkeit von Satzungsbestimmungen der FPF beantragt, soweit diese die Anrufung der staatlichen Gerichte verbieten, bzw. mit Sanktionen belegen. Die hiergegen gerichtete, auf die Zitierung französischer Literatur und Rechtsprechung verzichtende Stellungnahme der FPF, der im Übrigen die Vereinsautonomie der sportlichen Organisationen gar nicht weit genug gehen kann, bestreitet die Eigenschaft der FPF als öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungskörperschaft, die Qualifizierung ihrer Disziplinarmaßnahmen als Verwaltungsakte, die Beurteilung ihrer Satzungsbestimmungen als vom Verfassungsgericht nachprüfbare Normen, und meint, daß sportliche Fragen in der Regel keine Rechtsverhältnisse darstellen und damit auf eine andere Ebene als die des Rechts gehören (nicht veröffentlicht).

- 7) Urteil des STJ v. 9.6.1987, BMJ 368 (Juli 1987), S. 433 (Bestätigung des Urteils der Rel. Lisboa v. 16.10.1986, CJ XI-1986, T. 4, S. 158 (Fn. 5); keine Rechtsprechungsbefugnisse der Sportbünde, die Vereinigungen des Privatrechts sind; Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte) Urteil des STJ vom 16.6.1987, BMJ 368 (Juli 1987), S. 499 (Anwendung des Vereinsrechts des CCiv (Artt. 157° bis 184°) auf die FPF). - Der im 3. Abs. der Fn. 5 genannte Fall ist noch anhängig. Außerdem soll es noch eine Entscheidung des Obersten Verwaltungsgerichts vom 24.1.1980 geben, die den Sportbünden gewisse hoheitliche Befugnisse
Forts. Fußnote

-, die ihren Anlaß in Rechtsnatur, Ausübung und Grenzen der satzungsmäßigen Sportverbandsgewalt, insbesondere in disziplinarischer Hinsicht (aber nicht in Zusammenhang mit den verschiedenen sportartspezifischen Spiel- und Sportregeln) finden und dann die Zulässigkeit einer gerichtlichen Nachprüfung der entsprechenden Verbandsmaßnahmen zum Gegenstand haben.

2. Eine Erklärung für die Situation in Portugal muß man hauptsächlich im Kontext der nicht immer gradlinig verlaufenen historischen Entwicklung der einschlägigen gesetzlichen Regelungen in Bezug auf die allgemeine Einbindung sport(verband)licher Betätigung in den staatlich-hoheitlichen Rahmen zu finden versuchen, wobei dann auch ein wiederholt gewandeltes Verständnis vom Sport und seinen Funktionen im Hinblick auf Gesellschaft und nationales Interesse erkennbar wird. Die - notwendigerweise gedrängte - Nachzeichnung dieser Entwicklung, welche zeitweilig vom italienischen und auch französischen Recht Impulse erhielt und beeinflusst wurde, letztlich aber in allen wesentlichen Aspekten eigenständig blieb, soll außerdem zu der Feststellung hinführen, was heute eigentlich das die sport(verband)liche Betätigung regelnde geltende portugiesische Recht ist. Angesichts des Gutachtens der "Procuradoria-Geral" ist dieser Ansatz zur Herausarbeitung des derzeitigen Rechtsstands nicht zu umgehen; auch Darstellung und Gedankenführung sind z.T. durch es bedingt oder gefordert worden.

Forts. Fußnote

zugestehen will. (Diese Entscheidung war mir nicht zugänglich.)

a) Vor dem Entstehen der mit der Verfassung von 1933 eingeführten ständestaatlichen Ordnung des sogenannten Neuen Staates war die hoheitliche Einwirkung auf das in privatrechtlichen Formen betriebene sport(verband)liche Leben gering⁸⁾. Dieses entwickelte sich selbständig, ohne direktes Eingreifen des Staates⁹⁾, im Rahmen der bürgerlichen Gesetze und ihrer Rechtsprinzipien¹⁰⁾. Für die gesetzlichen Grundlagen des entsprechenden Vereinslebens bedeutete das: Die sportlichen Organisationen, soweit sie nicht als bloße nichtrechtsfähige Vereine bestanden, unterlagen entweder der allgemeinen Gesetzgebung des CCiv 1867 über "moralische Personen" (wo neben der behördlichen Erlaubnis zur Bildung des Vereins selbst, also des Substrats, zur Erlangung der Rechtsfähigkeit noch staatliche Verleihung erforderlich war¹¹⁾) oder, und vielleicht richtiger, dem vor dem

8) So wurde z.B. durch Art. 2° G Nr. 1810 v. 27.7.1925, das frühere entgegenstehende Gesetzgebung aufhob, dem 1909 gegründeten Portugiesischen Olympischen Komitee (erste Teilnahme an den Olympischen Spielen von 1912) finanzielle Unterstützung gewährt.

9) In diesem Sinne ausdrücklich gleich der erste Absatz der amtlichen Einleitung zur GV Nr. 32241 v. 5.9.1942; M. Conceição Gomes (Fn. 2), S. 72/73; Tribunal de Comarca de Lisboa (Fn. 5), S. 303.

10) Wenn die Stellungnahme der FPF (Fn. 6 behaupten will, der Sport habe sich außerhalb jedweder normativ-rechtlichen Ordnung entwickelt (Bl. 23 u. 24), so kann das ganz sicherlich nicht richtig sein. Richtig ist, daß für den Sport keine Spezialgesetzgebung existierte.

11) Vgl. Guilherme Alves Moreira, Instituições do Direito civil português, I, Coimbra 1907, S. 305; vgl. auch S. 292, wo u.a. Erholungs- und Jagdvereine als "moralische Personen" bezeichnet werden.

Hintergrund einer anders orientierten, streng restriktiven gesetzgeberischen Tradition¹²⁾ sehr liberalen Vereinsgesetz von 1907 (wo die Bildung des Substrats erlaubnisfrei war und der Erwerb der Rechtsfähigkeit entsprechend dem System der Normativbestimmungen erfolgte¹³⁾), da für sie - in klarem Gegensatz zu den gesetzlich gegründeten Ständesorganisationen (als Selbstverwaltungskörperschaften)¹⁴⁾ und im Vergleich zu anderen Vereinigungen des Privatrechts (wie z.B. den verschiedenen berufsständischen Vereinigungen, den Unterstützungsvereinen auf Gegenseitigkeit, den religiösen Vereinen u.a. mehr¹⁵⁾) - keine speziellen Gesetze (welche

12) Siehe diesbezüglich die sehr instruktive amtliche Begründung - unter Berufung auf historische (portugiesische) und zeitgenössische (französische) Beispiele - zur VO vom 18.4.1901 über Vereinigungen religiöser Natur bzw. die in der VO vom 9.5.1981 über berufsständische Vereinigungen vorgesehenen Kontrollmechanismen.

13) Streitig. So aber José Tavares, Os princípios fundamentais do Direito civil, II, Coimbra 1928, S. 170 - 174; a.A. RLJ IV (1922/1923), S. 211 (215 - 216), Guilherme Alves Moreira (Fn. 11), Fn. 1 zu S. 305/306: der Verein als solcher, also das Substrat, konnte erlaubnisfrei gebildet werden, der Erwerb der Rechtsfähigkeit hingegen erfolgte durch staatliche Verleihung.

14) So z.B. die Gründung der Industrie- und Handelskammer in Lissabon durch Gesetz vom 3.4.1896; die Errichtung der "Ordnung" der Anwälte durch VO Nr. 11715 vom 12.6.1926; vgl. hierzu die interessante und lehrreiche Darstellung von Augusto Lopes Cardoso, Da Associação dos Advogados de Lisboa à Ordem dos Advogados, ROA 48 (1988), S. 329 und Sonderdruck.

15) Vgl. hierzu Guilherme Alves Moreira (Fn. 11), S. 308 - 310; RLJ XLI (1907/1908), S. 177 - 179; José Tavares (Fn. 13), S. 169 - 171. An entsprechenden Gesetzen sollen genannt sein:

ebenfalls die Bildung des Substrats und den Erwerb der Rechtsfähigkeit regelten) ergangen waren. Das muß als

Forts. Fußnote

VO vom 9.5.1891 über berufsständische Vereinigungen (Arbeitgeber-, Arbeitnehmer- und gemischte Vereinigungen), denen durch Gesetz weitere Aufgaben übertragen werden konnten (Art. 5° der VO); VO vom 18.4.1901 sowie VO vom 22.2.1918 über Vereinigungen religiöser Natur bzw. zum Zweck der Ausübung des jeweiligen Kultus, wobei letztere Vereinigungen sich ohne behördliche Erlaubnis bilden durften (Art. 1° VO v. 22.2.1918) und die Rechtsfähigkeit nach dem System der Normativbestimmungen erwarben (Art. 1° § 1); VO vom 10.2.1890, VO vom 28.2.1891, Art. 4° Abs. 5 VO vom 9.5.1891, VO vom 2.10.1896 und G vom 1.8.1899 über Hilfsvereine auf Gegenseitigkeit; G vom 3.4.1896, Art. 1° G Nr. 215 vom 30.6.1914 und Artt. 485° bis 594° VO Nr. 5219 vom 8.1.1919 bezüglich landwirtschaftlicher Berufsvereinigungen; Artt. 595° bis 562° VO Nr. 5219 vom 8.1.1919 für Viehzüchtervereinigungen. Mit Ausnahme der von der VO vom 22.2.1918 und der VO Nr. 5219 erfaßten Vereinigungen, die die Rechtsfähigkeit nach dem System der Normativbestimmungen erwarben, waren Erlaubnis und staatliche Verleihung zur Bildung des Vereins erforderlich.

Eine interessante Regelung zur Beilegung interner Streitigkeiten und zur Überprüfung von Disziplinarmaßnahmen wies die Gesetzgebung bezüglich der Hilfsvereine auf Gegenseitigkeit auf: die VO vom 28.2.1891 erklärte die Verwaltungsgerichte für zuständig, die VO vom 2.10.1896 dagegen sah für diese Fälle dann eine Schiedsgerichtsbarkeit vor.

Noch interessanter aber waren die Bestimmungen der VO Nr. 5219 bezüglich der landwirtschaftlichen Berufs- und Viehzüchtervereinigungen, wo bereits eine regelrechte Verbandsstruktur vorgesehen war: die örtlichen Vereinigungen als erste Stufe (Artt. 501° bis 598°), die Unionen (Artt. 502° bzw. 599°) auf Distrikts- oder regionaler Ebene (Artt. 653° ff.) als zweite Stufe und die von ihnen bzw. ungebundenen örtlichen Vereinigungen gebildete Zentrale Union (Artt. 712° ff.) auf nationaler Basis als dritte Stufe. Verbandstrukturen dieser Art finden sich später immer wieder - auch im Sport.

Zeichen ihrer damals noch vergleichsweise geringen gesellschaftlichen Relevanz angesehen werden, weshalb sie für ein sie betreffendes Handeln des Gesetzgebers nicht (ge)wichtig genug sein mochten.

b) Diese eigenständige Stellung - gegründet auf die bürgerliche Rechtsordnung und die allgemeine Vereinsgesetzgebung in bezug auf alle Erscheinungsformen und Arten des sportlichen Vereins- und Verbandslebens (einschließlich der in entsprechenden Satzungsbestimmungen geregelten Disziplinarbefugnisse) - sollte sich erst später, mit der Durchsetzung der Ziele des Neuen Staates auf möglichst alle gesellschaftlichen Bereiche, ändern¹⁶⁾, und zwar in entscheidender Weise.

aa) Ein erster Schritt bestand in der (an sich noch neutralen) offiziellen Anerkennung des 1909 gegründeten portugiesischen Olympischen Komitees durch Erlaß der Regierung vom 21. April 1937. Doch durch die - in zeitlichem und womöglich auch sachlichem Zusammenhang mit der entsprechenden italienischen Gesetzgebung¹⁷⁾ ergangene - GV Nr. 32241 vom 5.

16) Allerdings stellte bereits das G Nr. 1901 vom 21.5.1935 für alle Vereine die Verpflichtung auf, den Distrikts-gouverneur (etwa: Regierungspräsident) des Vereins-sitzes über alle vereinserheblichen Daten zu informieren, falls ein solches Verlangen an den Verein gerichtet wurde. Nicht- oder unvollständige Erteilung der verlangten Auskünfte konnte die Auflösung des Vereins nach sich ziehen. Auf ähnliche Weise verfuhr übrigens schon das in der Begründung zur VO vom 18.4.1901 zitierte Gesetz vom 20.6.1823.

17) Im Gegensatz zum faschistischen Italien war der portugiesische Neue Staat nicht totalitär. Siehe etwa
Forts. Fußnote

September 1942 wurde dann zunächst die gesamte private, außerhalb der staatlich-korporativen Strukturen (das waren die Schulen, die Portugiesische Jugend und die Nationale Stiftung für die Freude bei der Arbeit) betriebene, in rechtsfähigen oder nichtrechtsfähigen Vereinen organisierte sportliche Betätigung unter Aufsicht der staatlichen Verwaltung gestellt, aber ohne daß man im übrigen direkt in ihrer Existenz oder ihr internes Vereinsleben eingegriffen hätte¹⁸⁾. Der zu diesem Zweck im Erziehungsministerium eigens neugeschaffenen Generaldirektion für körperliche Erziehung, Sportwesen und Schulgesundheit standen weitgehende Leit- und Regelungsbefugnisse zu, die in Art. 7° Abs. 1, 5, 7 bis 13 GV Nr. 32241 im einzelnen niedergelegt waren. Kann man dabei den in den Abs. 1, 5, 7, 11 und 12 aufgelisteten Befugnissen ordnungs- oder auch gesundheitspolizeilichen Charakter zumessen, so handelt es sich bei den übrigen um Einwirkungen auf die sportlichen Organisationsformen selbst. Hierhin gehört auch das Einwirken auf die sportvereins- bzw. verbandsinterne Disziplinalgewalt, die zwar als solche bestehen blieb (so ausdrücklich Art. 7° § 1), aber der Generaldirektion unterworfen wurde, gegen deren (End)entscheidungen in Disziplinarsachen dann kein Rechtsmittel mehr gegeben war. Man kann also sagen, daß der Gesetzgeber sich darauf beschränkt hat, alle von ihm als schon bestehend vorgefundenen privaten Sportorganisationen in den hoheitlichen Rahmen einzubinden, indem er ihnen sozusagen die Aufsicht der staatlichen Verwaltung überstülpte.

Forts. Fußnote

Afonso Rodrigues Queiró, Partidos e partido único no pensamento político de Salazar, Coimbra 1970, S. II/12.

18)

Vgl. sofort den ersten Absatz der Begründung zur GV Nr. 32241: "... Dem Bestehenden wird nichts genommen; es

Forts. Fußnote

Das auf diese Weise den privaten sportlichen Vereinigungen Übergeworfene obrigkeitliche Netz wurde jedoch erheblich enger gezogen, als ein Jahr später die wahrhaft "multi-funktionale" VO Nr. 32946 vom 3. August 1943 in Kraft trat, die zur Durchführung der GV Nr. 32241 ergangen war. Sie enthielt privat- und öffentlich-rechtliche Rechtsvorschriften von sehr unterschiedlicher Natur und Zielsetzung (bzw., wenn man in Betracht zieht, daß für das korporative Verständnis das auf allgemeine Interessenharmonie bedachte Recht tendenziell vereinheitlicht war¹⁹⁾, Funktionen), die alle durch das zu regelnde Sachgebiet miteinander verbunden waren: nämlich die soweit wie möglich verwaltungsmäßig beaufsichtigte Sportausübung auch im Rahmen des privaten Vereins- bzw. Verbandslebens. Diese Rechtsvorschriften hatten u.a. allgemeinen öffentlich-rechtlichen Charakter, soweit sie den sportlichen Organisationen eine durchgehend der Verwaltungsaufsicht unterliegende monopolistische und auch zwangsverbandsartige Struktur auferlegten; andererseits gehörten sie ihrem Wesen nach zum Privatrecht, indem sie als spezielle vereinsrechtliche Normen der privatautonomen Gestaltungsfreiheit durch zwingende Bestimmungen Grenzen setzten und ihren Inhalt absteckten; des weiteren waren viele von ihnen allgemeiner ordnungspolizeilicher oder auch gesundheitspolizeilicher (sportmedizinischer) Natur; außerdem gab es natürlich noch typisch korporative Normen,

Forts. Fußnote

wird ihm etwas Überlagert, wovon man sich viel erhofft."

19) Siehe z.B. noch aus der Spätzeit des Regimes, Rogério Soares, Lições de Direito Corporativo, Faculdade de Direito, Coimbra 1968, S. 169 - 178; Sérvulo Correia, Natureza Jurídica dos Organismos Corporativos, (Revista de) Estudos Sociais e Corporativos, II (1963), Nr. 8, S. 9/10.

und schließlich sollten auch rein verwaltungsorganisatorische und personalrechtliche Regelungen nicht fehlen.

Auch diese Verordnung griff nicht unmittelbar in die Existenz der bestehenden privaten Sportorganisationen ein²⁰⁾, aber es wurden doch die bisher für sie geltenden allgemeinen vereinsrechtlichen Bestimmungen in sportspezifischer Hinsicht durch die Artt. 24° bis 29° und 74° bis 91° als "leges speciales" überwiegend privatrechtlicher Natur ersetzt.

Von der Voraussetzung ausgehend, daß dem Sport eine nationale Aufgabe der körperlichen Volkserziehung zukomme, wurde das private Sportwesen neu geordnet und strukturiert (Artt. 20° bis 23°). Dabei machte man die Bildung eines jeden Organismus, der den Sportbetrieb zum Haupt- oder Nebenzweck hatte, von einer vorherigen Erlaubnis, hier der des Erziehungsministeriums, abhängig, wobei Satzungen, interne Regelungen etc. vorgelegt werden mußten (Art. 20°)²¹⁾.

20) In diesem Sinne ganz eindeutig die offizielle Begründung zur VO Nr. 32946: "Mit den der Generaldirektion gegebenen Befugnissen und Handlungsorganen bestand die Auffassung, die bestehende Organisation beizubehalten. ... Wenn es heißt, daß die bestehende Organisation beibehalten wird, so bezieht sich dies auf die Elemente oder Gruppen dieser Organisation und nicht auf die rechtliche Regelung, der die von ihnen vertretene sportliche Betätigung in ihrer Entwicklung unterliegt."

21) Die Erlaubnis betrifft vordergründig nur die Bildung des jeweiligen Substrats. Man kann darüber streiten, wie es auch früher geschah (Nachweis in den Fundstellen
Forts. Fußnote

Sodann wurde der gesamte organisatorische und hierarchische Aufbau für alle Sportarten in (Orts)vereine (clubes desportivos), die diese umfassenden Bezirksvereinigungen (associações) und die von den letzteren gebildeten Sportbünde (federações) einheitlich monopolistisch festgelegt²²⁾, jedoch war der Beitritt zur jeweiligen hierarchisch höheren Organisation nicht zwingend (vgl. Artt. 21° u. seinen § 4, 52° §§ 1 u. 2). Diese wiederum sahen ihren Aufgabenbereich vom Gesetz abgegrenzt, wobei den Sportbünden folgende Aufgaben zuerkannt wurden: 1. unter der Orientierung der Generaldirektion die Ausübung der entsprechenden Sportarten landesweit zu regeln und zu leiten...; 2. den entsprechenden Sportzweig gegenüber dem Staat zu vertreten; 3. die sportlichen Beziehungen des Landes mit dem Ausland zu gewährleisten (Artt. 21° bis 23°).

Auch die interne körperschaftliche Organisation der Ortsvereine, Bezirksvereinigungen und Sportbünde, deren in geheimer Wahl zu bestimmende leitende Mitglieder der Bestätigung und des Vertrauens des Erziehungsministers

Forts. Fußnote

der Fn. 12 bis 15), ob die Erlaubniserteilung implizite die Verleihung der Rechtsfähigkeit mit einschloß. - Die schon bestehenden Organisationen mußten innerhalb von 90 Tagen nach Inkrafttreten der VO Nr. 32946 ihre Satzungen und internen Regelungen dem Erziehungsministerium zur Billigung vorlegen (Art. 20 § 3).

22)

Auch hier konnte man auf frühere Vorbilder zurückgreifen. Als erstes ist dabei die VO Nr. 5219 vom 8.1.1919 zu nennen (siehe Fn. 15 am Ende). Sodann muß selbstverständlich auch auf die einheitlichen Strukturen der berufsständischen (Arbeitgeber-, Arbeitnehmer- und gemeinsame) Organisationen hingewiesen werden, die durch die Gesetzgebung vom 29.9.1933 (GVen Nrn. 23048 bis 23051) geschaffen wurden.

bedurften²³⁾, die Sicherung der Vereinsautonomie durch Inkompatibilitätsregeln u.a. (vgl. hierzu insbes. die Artt. 24° § 2, 29° u. 73°) und vornehmlich die Pflichten zur Erstellung eines jährlichen Rechenschaftsberichts wurden in einheitlicher Weise geregelt (Artt. 24° bis 29°).

Disziplinalgewalt und Disziplinarverfahren erhielten ebenfalls eine eingehende Normierung (Artt. 74° bis 91°). Diese ging immer noch von einer grundsätzlich den sportlichen Organismen originär zustehenden selbstgegebenen Disziplinalgewalt aus (Art. 74° i.V.m. Art. 22° Abs. 1 u. Art. 23° Abs. 1 sowie Art. 7° § 1 GV Nr. 32241), die allerdings in letzter bzw. oberster Instanz von der Generaldirektion aufgrund eigener Befugnisse ausgeübt wurde. Es bestand hier also eine Doppelspurigkeit (Art. 80°). Gegen bestimmte besonders einschneidende Disziplinarmaßnahmen war immer die Anrufung des Erziehungsministeriums vorgesehen. Gegen die Entscheidungen des Ministeriums war - ebenso wie gegen die (End)entscheidungen der Generaldirektion - der Rechtsweg zu den Gerichten nicht gegeben.

Aus den aufgezeigten sportspezifischen vereinsrechtlichen Bestimmungen, die trotz ihrer gleichsam synchronen Überlagerung durch "verwaltungsfreundliche Einheitsstrukturen"

23) Bis zum Inkrafttreten der VO Nr. 356/71 vom 11.8.1971 mußten sie außerdem die in Art. 1° GV Nr. 27003 vom 14.9.1936 vorgeschriebene Erklärung abgeben: "Ich erkläre bei meiner Ehre, daß ich in die mit der Verfassung von 1933 errichtete gesellschaftliche Ordnung eingegliedert bin, wobei ich den Kommunismus und alle subversiven Ideen aktiv zurückweise." Des weiteren konnte das Erziehungsministerium u.a. leitende Mitglieder absetzen (Art. 26 § 4) und die Generaldirektion die Fassung von Vereinsbeschlüssen bzw. ihre Ausführung verhindern (Art. 28°).

und vielfältige Eingriffsmechanismen dem Grunde nach privatrechtlicher Natur sind, indem sie privatautonomen Handeln einen Rahmen geben und seinen Inhalt regeln, ist demnach zu schließen, daß die sportlichen Organisationen keine Korporationen bilden und daher nicht in die mittelbare Staatsverwaltung eingegliedert und daß ihnen auch keine hoheitlichen, d.h. ein öffentliches Gemeinwesen charakterisierende Aufgaben übertragen worden sind, denn gerade diese blieben der genau hierfür erst geschaffenen Generaldirektion mit ihren Leitfunktionen vorbehalten²⁴⁾. Lediglich ihre aufgrund privatautonomen Handelns entstandenen, jetzt aber vereinheitlichten und dabei zwangsverbandsartig umgeformten Strukturen, ihre sportlichen Ziele und deren Realisierung wurden der Aufsicht einer zu diesem Zweck eingerichteten staatlichen Fachverwaltung unterstellt, nicht aber in sie einbezogen.

Daher teilten die sportlichen Vereins- und Verbandsorganisationen nicht dasselbe rechtliche Schicksal wie andere mit eigenen Gesetzen geregelte Vereinigungen (wie z.B. die

24)

Man kann noch nicht einmal sagen, daß das Gesetz den Organisationen ihre Befugnisse zuerst entzogen und sie dann in Form einer Delegation an sie zurückgegeben hätte. Diesen Weg ist man nicht gegangen und bei dem ausgefeilten Aufsichtsmechanismus war das auch wirklich nicht erforderlich. Der Staat hat also kein Jota an Zuständigkeiten abgegeben, sondern neue Zuständigkeiten geschaffen und diese sich selber vorbehalten. "Die Verwirklichung der Ziele ... soll vermittels der bestehenden oder aufgrund Privatinitiative ... zu bildenden sportlichen Organisationen erreicht werden. ... Es erschien zweckmäßig, aus ihnen Nutzen zu ziehen, sofern es möglich ist, ihre Tätigkeiten zu leiten und zu orientieren, so daß das allgemeine Interesse dem Vereinsinteresse übergeordnet und ... durch eine Sportpolitik wahrhaft nationalen Geschmacks ersetzt wird" (amtl. Begründung der VO Nr. 32946).

berufsständischen Vereinigungen, insbesondere die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände) oder auch die durch Gesetz gegründeten berufsständischen Selbstverwaltungskörperschaften ("Ordnungen" und Kammern), die nunmehr alle zur mittelbaren Staatsverwaltung gehörten und folglich Öffentlich-rechtlichen Charakter aufwiesen²⁵⁾. Der Vereinssport dagegen wurde nur am mehr oder weniger straff gezogenen oder u.U. auch lasch gehaltenen Zügel des Staates geführt, was wohl praktisch besser war als eine effektive Eingliederung in die Verwaltung und außerdem noch dem nicht selten und weise angewandten Grundsatz, daß der beste Weg der Umweg ist, entsprach²⁶⁾. Die gewünschte staatliche Einwirkung auf den Sport war gewährleistet, ohne daß man sein privatrechtliches Fundament beseitigen oder zerstören mußte.

Allerdings wurden die privaten Sportvereinigungen auch aus Gründen der Volksgesundheit und aus sportmedizinischen Rücksichten mit Auflagen belastet. Diese Auflagen, die einem der

25) So Manuel A. Domingues de Andrade, Teoria Geral da Relação Jurídica, Bd. I, 4. Neudr., Coimbra 1974, S. 78/79 u. 76/77; L. Cabral de Moncada, Lições de Direito Civil, Bd. I, 3. A., Coimbra 1959, S. 393 bis 396, der präzise differenzierend (vgl. insbesondere die Fn. 1 zu S. 396) die Sportvereine dem privaten Recht und die verschiedenen berufsständischen Vereinigungen, als korporative Organismen, dem öffentlichen Recht zuordnet.

26) Der für die GV Nr. 32241 und die VO Nr. 32946 federführende Erziehungsminister Mário de Figueiredo hatte seinerzeit auch die zum Konkordat von 1940 führenden Verhandlungen geleitet, das u.a. mit einer Reform des Eheschließungsrechtes die Ehescheidungen beseitigen sollte. Siehe Mário de Figueiredo, Discurso, Anais da Assembleia Nacional e da Câmara Corporativa, II.3 (1940-1941), S. 153 (167/168).

dringendsten Interessen des Gesetzgebers entsprachen, und die durch staatliche Einrichtungen keinesfalls zu verwirklichen gewesen wären²⁷⁾, bestanden in der Verpflichtung, den Sporttreibenden den erforderlichen sportmedizinischen Beistand zu gewährleisten (Artt. 30° bis 34°) und, vor allem, Turn- und Gymnastikkurse für alle Sportler abzuhalten (Artt. 35° bis 37°). Ortsvereine, Bezirksvereinigungen und Sportbünde mußten im übrigen gegenüber der Generaldirektion Rechnung legen (Artt. 38° bis 44°) und die Fußballvereine der Ersten Division Rasenplätze einrichten (Artt. 45° bis 47°).

Die VO Nr. 32946 enthielt weiterhin Regelungen in bezug auf die Arten der Sportveranstaltungen, die Aufstellung der Spielpläne und ihre Durchführung (Artt. 48° bis 57°), über Einschreibung, Vereinswechsel, Spielberechtigung und Teilnahme der Sportler an Wettbewerben, wozu der Besitz einer von der Generaldirektion erteilten Lizenz obligatorisch war (Artt. 58° bis 64°) und auch noch hinsichtlich der Sportjuris, Schieds- und Linienrichter und Zeitnehmer, die im übrigen in eigenen, von den Sportvereins- und Verbandsstrukturen getrennten, aber ihnen parallel laufenden, nach Sportarten geschiedenen Korporationen organisiert waren (Artt. 65° bis 73°) und demnach - im Unterschied zu diesen vereins sportlichen Organisationen - als Funktionsträger mittelbarer Staatsverwaltung angesehen werden können (vgl. Art. 66°). Daneben gab es Bestimmungen bezüglich des freien Zugangs zu Sportveranstaltungen zum Zwecke der Verwaltungsaufsicht (Artt. 92° bis 96°) und außerdem - im Gesetzesaufbau sogar an erster Stelle - enthielt die VO Nr. 32946

27) Dies ergibt sich eindrücklich aus der amtlichen Begründung zur VO Nr. 32946, die unzweideutig ist.

noch reine, die Durchführung ihrer Aufgabe bezweckende Verwaltungsorganisations- und Dienstvorschriften (Artt. 1° bis 19°).

bb) Die GV Nr. 32241 und die VO Nr. 32946 bildeten zusammen ein einheitliches und umfassendes Sportgesetz für die gesamte außerhalb der staatlichen-korporativen Strukturen betriebene private vereins-sportliche Betätigung und konnten deshalb internationale Aspekte nicht außer Acht lassen. Diese wurden von der VO Nr. 32946 in verschiedenen Zusammenhängen erwähnt und geregelt, und zwar zunächst in Art. 22° Abs. 3, der - wie schon gesagt - den jeweiligen Sportbünden die Aufgabe zuerkannte, die sportlichen Beziehungen zum Ausland zu gewährleisten, wozu die internationalen Wettbewerbe (in Art. 48° Buchst. b) definiert) gehörten. Die Durchführung - wenn möglich auf Rasenplätzen (Art. 47°) - derartiger Wettbewerbe bzw. die Teilnahme an ihnen hing von einer eigens hierzu erteilten Erlaubnis des Erziehungsministers ab (Art. 50°). Die Benennung von Schiedsrichtern oblag dabei den betreffenden Korporationen (Art. 71° Abs. 4). Was die Beteiligung von Ausländern im privaten Vereinssport betrifft, so war einfache Mitgliedschaft möglich, die Wahl zu einer leitenden Funktion jedoch auf allen Ebenen untersagt (Art. 26°) und ihre Teilnahme als Sportler an Wettbewerben stark eingeschränkt (Art. 60°)²⁸⁾. Andererseits mußte ein von dem zuständigen Sportbund ordnungsgemäß mit Genehmigung der Generaldirektion zur Teilnahme an einem internationalen Wettbewerb gemeldeter portugiesischer Sportler (vgl. Art. 63°) grundsätzlich der Nominierung Folge leisten, wenn es sich um eine offizielle Auswahl handelte;

28) Diskriminierungen aufgrund der Rasse gab es auch zur damaligen Zeit in Portugal selbstverständlich nicht.

andernfalls verlor er seine Lizenz (Art. 64°). Die Teilnahme an internationalen Wettbewerben und die Vertretung des portugiesischen Sports im Ausland überhaupt wurde durch einen speziellen Hilfsfonds unterstützt (vgl. GV Nr. 35992 vom 23. November 1946)²⁹⁾.

Nach einem ministeriellen Bescheid vom 7. Dezember 1949, der durch die GV Nr. 41784 vom 6. August 1958 bekräftigt und erweitert wurde, war dabei das Portugiesische Olympische Komitee ausschließlich für die Benennung von Sportveranstaltungen mit olympischen Zielen zuständig. Das Olympische Komitee war seinerzeit durch Erlaß vom 21. April 1937 offiziell anerkannt worden und der Art. 9° GV Nr. 32241 bestimmte, daß es die Liste seiner Mitglieder dem Erziehungsministerium zur Billigung vorzulegen hatte, um sich diese Anerkennung weiterhin zu erhalten³⁰⁾.

Für die in der VO Nr. 32946 (siehe Art. 22 Abs. 3) nicht geregelte Mitgliedschaft der verschiedenen Sportbünde in internationalen Vereinigungen war Art. 25° GV Nr. 37447 vom 13. Juli 1949 maßgeblich, wonach ein derartiger Schritt der Erlaubnis der Regierung bedurfte.

29) Durch die GV Nr. 42085 vom 3.1.1959 wurden in der Verwaltung dieses Fonds Verbesserungen eingeführt. Diese Regelungen wurden durch Art. 41° der VO Nr. 46476 vom 9.8.1965 bestätigt. Durch Art. 1° GV Nr. 501/77 vom 29.11.1977 wurde der Hilfsfonds aufgelöst und die ihn regelnden vorgenannten Bestimmungen aufgehoben.

30) Die von der früheren Gesetzgebung (siehe Fn. 8) dem Olympischen Komitee bereits gewährte Unterstützung wurde nunmehr von der Generaldirektion verwaltet (Art. 9° einziger § GV Nr. 32241).

In den genannten gesetzlichen Bestimmungen, die alle internationalen sportlichen Beziehungen behördlicher Aufsicht und Kontrolle unterwarfen, finden sich keine Anhaltspunkte, daß bzw. wie Regeln internationaler Sportorganisationen zu behandeln oder zu beachten sind. Möglicherweise war diese Frage nicht erheblich.

cc) Die gesetzgeberische Entwicklung im Anschluß an die GV Nr. 32241 und die VO Nr. 32946 führte "grosso modo" in zwei Phasen zur Zerfaserung bzw. zum Zerfall der "multifunktionalen" Gesamtregelung. Zum ersten wurden sukzessiv wichtige Teilaspekte neu geregelt, was im Übrigen der allgemeinen Zielsetzung der VO Nr. 32946 durchaus entsprach³¹⁾; zum anderen hatte das Ende der ständestaatlichen Ordnung mit der gleichzeitigen Wiederherstellung der Demokratie im Jahre 1974 den teilweisen Zusammenbruch des eingriffsorientierten behördlichen Aufsichts- und Kontrollsystems über die privaten Sportorganisationen zur Folge, so daß das ursprüngliche Gesetzssystem schließlich völlig zerpflückt wurde. Unübersichtlichkeit der Gesetzgebung und damit verbundene Rechtsunsicherheit war das unvermeidliche Ergebnis, wobei die Macht der obrigkeitlichen Gewöhnung und Praxis wohl bei allen Beteiligten ein zu schnelles Umdenken und dementsprechend veränderte Verhaltensweisen abbremste. Verschiedene Streitigkeiten kamen jetzt, wie schon oben gesagt³²⁾, vor die Gerichte, und so wundert es auch nicht, daß inzwischen ein Sportgrundlagengesetz (Lei de Bases do

31) Siehe die amtliche Begründung zu dieser VO, und zwar gleich am Anfang.

32) Vgl. oben Fn. 5 bis 7.

Sistema Desportivo) ausgearbeitet worden ist³³⁾. Zur Verdeutlichung der Entwicklung soll kurz auf die diesbezügliche Gesetzgebung eingegangen werden.

A) Nach einigen punktuellen Änderungen der GV Nr. 32241 und der VO Nr. 32946³⁴⁾ folgte die Bildung einer aus allen verschiedenen anerkannten Sportbünden bestehenden Korporation für körperliche Erziehung und Sportwesen durch die VO Nr. 47215 vom 23. September 1966, welche die einheitliche Spitzenorganisation aller privaten sportlichen Tätigkeiten darstellte und ihre Funktionen in Zusammenarbeit mit dem Erziehungsministerium ausübte, aber keine praktische Bedeutung mehr erlangte. Jedenfalls ließen die durch die GV Nr. 408/71 vom 27. September neu definierten Aufgaben der entsprechend umbenannten Generaldirektion für körperliche Erziehung und Sportwesen (vgl. die amtliche Begründung in

33) Mir zugänglich war die (zweite) Version vom August dieses Jahres des am Jahresende noch nicht ins offizielle Gesetzgebungsverfahren eingebrachten, bisher unveröffentlichten Entwurfs.

34) Es waren dies, in zeitlicher Reihenfolge, die VO Nr. 33556 vom 24.2.1944 (Änderung der Artt. 11° und 35° § 1 der VO Nr. 32946); GV Nr. 45750 vom 3.6.1964 (Änderung des Art. 16° der GV Nr. 32241) VO Nr. 46476 vom 9.8.1965 (Änderung zahlreicher Artt. der VO Nr. 32946); GV Nr. 47744 vom 2.6.1967 (Änderung des Art. 12° GV Nr. 32241 und des Art. 8° VO Nr. 32946) GV Nr. 48079 vom 28.11.1967 (Änderung des Art. 15° GV Nr. 32241); VO Nr. 48887 vom 12.2.1969 (Änderung des Art. 3° VO Nr. 46476, der gegenüber der VO Nr. 32946 eine zusätzliche Regelung darstellt) VO Nr. 356/71 vom 17.8.1971 (Änderung verschiedener Artt. der VO Nr. 32946; insbesondere mußte die in Art. 1° GV Nr. 27003 - oben Fn. 23 - vorgesehene Loyaltätserklärung nicht mehr abgegeben werden. Außerdem konnten nun in Ausnahmefällen Ausländer mit Erlaubnis des Erziehungsministers leitende Stellen im privaten Vereinssport bekleiden.).

Nr. 7 D) 3) und die Artt. 4° Abs. 2 III b) und 20°) keinen Hinweis auf eine irgendwie ausgestaltete Koordination erkennen.

Auf der anderen Seite wurden aber mit der GV Nr. 408/71 vom 27. September durch die Einbeziehung des Schulsports - bei gleichzeitiger Ausgliederung der Schulgesundheit - in den Zuständigkeitsbereich der Generaldirektion die Grenzen zwischen privater und öffentlicher (= schulischer) Sportausübung etwas verwischt. Vielleicht deshalb erklärt es sich, daß eine im Anschluß hieran erlassene, die Aufgabengebiete und Arbeitsweise der Generaldirektion aktualisierende GV Nr. 82/73 vom 3. März in gewisser Parallelität (und Redundanz) zu Art. 7° GV Nr. 32241, der nicht aufgehoben wurde³⁵⁾, die bisherigen Leit- und Regelungs- sowie Aufsichts- und Disziplinarbefugnisse der Generaldirektion in bezug auf den organisierten privaten Verbandssport in ihren Artt. 4° und 7° in einer Weise bekräftigte, als ob der Eindruck vermittelt werden sollte, dieser sei gleichsam in die Verwaltung überführt worden. Zu diesem Eindruck trug insbesondere die neugeschaffene Regelung bei, die es der Generaldirektion ermöglichte, eigene ihr zustehende

35) Auch im Übrigen wurde die GV Nr. 32241 nicht ausdrücklich widerrufen. Daß dies aber stillschweigend geschehen sein könnte, ist u.U. aus der Einleitung zur späteren GV Nr. 533/77 vom 31.12.1977 i.d.F. des G Nr. 63/78 vom 29.9.1978 zu entnehmen, die sich nicht mehr auf die GV Nr. 32241 als Regelungsstatut der Generaldirektion, sondern vielmehr auf die GV Nr. 82/73 bezieht.

Die VO Nr. 32946 dagegen blieb sicherlich in Kraft, und zwar allein schon aus der Logik der von Art. 7° GV Nr. 82/73 vorausgesetzten Zuständigkeiten der Generaldirektion.

Disziplinarbefugnisse auf die privaten sportlichen Organisationen zu delegieren³⁶⁾.

B) Auch für die Sporttreibenden wurden über die Artt. 58° bis 64° VO Nr. 32946 hinaus neue Bestimmungen erlassen. Am 30. Mai 1960 erging hier das Gesetz Nr. 2104³⁷⁾, das zwischen Amateuren, Nicht-Amateuren und Berufssportlern unterschied und bezüglich der Definition des Amateurstatuts den entsprechenden gegenwärtigen oder künftigen (!) Regelungen der internationalen Sportverbände einen "Blankovorrang" einräumte (Grundregel I Abs. 1). Berufssportler wurden nur im Fußball und im Rad- und Boxsport zugelassen (Grundregel V), wobei das Erziehungsministerium weitere Sportarten einbeziehen konnte. Die entsprechenden Verträge unterlagen besonderen Kautelen (Grundregel VI). Bei Verletzungen des Gesetzes waren sowohl die Generaldirektion als auch aufgrund ihrer entsprechenden eigenen (!) Regelungen die jeweiligen Sportbünde zur Verhängung von Sanktionen berechtigt (Grundregel VIII), so daß hier - ähnlich wie bei den übrigen Disziplinarbefugnissen - eine Doppelspurigkeit bestand.

36) Den Abs. 1 und 4 des Art. 7° GV Nr. 32241 entsprach der Buchst. a) des Abs. 1 des Art. 4° GV Nr. 82/73; dem Abs. 8 der Buchst. b); dem Abs. 9 der Buchst. c) dem Abs. 10 der Buchst. d) und dem Abs. 13 der Buchst. e). Aus Abs. 2 des Art. 4° der GV Nr. 82/73 ergibt sich weiterhin ganz eindeutig, daß die Generaldirektion nach wie vor eigene, vom Gesetz verliehene Disziplinarbefugnisse besitzt, die sie jetzt aber an die sportlichen Organismen delegieren kann. Deren originäre disziplinarischen Befugnisse (Art. 7° Abs. 13 GV Nr. 32241) bleiben hiervon aber unberührt. - Der Art. 7° GV Nr. 82/73 enthält im Verhältnis zu Art. 4° Hilfsfunktionen.

37) Geändert durch Art. 1° GV Nr. 45750 vom 3.6.1964 bezüglich des Vereinswechsels von Amateuren.

In diesem Zusammenhang muß noch auf den wichtigen Erlaß vom 22. Juni 1965 hingewiesen werden, der die sportlichen Beziehungen zwischen den Sportvereinen und den Fußballspielern zum Gegenstand hatte und der in der Folgezeit mehrfach der Entwicklung angepaßt wurde.

Schließlich wurde durch die GV Nr. 46449 vom 23. Juli 1965 ein dem Erziehungsminister unterstehender allgemeiner Sportförderungsfonds geschaffen, der insbesondere zur Aufrechterhaltung der sportmedizinischen Dienste, zur Unterstützung des gesamten Schul- und auch privaten Sports durch die Erstellung geeigneter Infrastrukturen und zur Ausbildung von entsprechendem Fachpersonal diente^{38), 39)}.

C) Angesichts der sportspezifischen Sonderregelungen und der umfassenden verwaltungsseitigen Beaufsichtigung und Einbindung des privaten sportlichen Vereins- und Verbandslebens

38) Die GV Nr. 408/71 bestätigte den Fonds (vgl. die amtliche Begründung unter 7.D)3) und Artt. 4° Abs. 2 III) b) und 21°. Mit der GV Nr. 193/73 vom 30.4.1973, welche die GV Nr. 46449 aufhob und sie ersetzte, wurde der Fondszweck eingeengt; seine schon bestehende Rechtsfähigkeit sowie seine verwaltungsmäßige und finanzielle Autonomie blieben erhalten.

39) Bereits früher sah die GV Nr. 43777 vom 3. Juli 1961, mit der die Sportwetten zugelassen und geregelt wurden, vor, daß ein Teil der hiermit erzielten Erträge der Generaldirektion zufließen sollte (vgl. die GV Nr. 44495 vom 6.8.1962 über den Zahlungsmodus). Dieser Teil wurde dann mit der GV Nr. 46449 dem Sportförderungs-fonds als Einnahme zugewiesen. Die GV Nr. 43777 sieht den Sport illusionslos als Massenvergnügen und die Sportwetten nüchtern als eine unumgängliche Entwicklung an und sucht aus diesen Erscheinungen dann eben finanziellen Nutzen für die Volksgesundheit zu ziehen.

hatten in der Zwischenzeit eingetretene wichtige Änderungen der allgemeinen Vereinsgesetzgebung (durch die GVen Nr. 39660 vom 20. Mai 1954 (vgl. insbesondere Art. 2°), Nr. 47344 vom 25. November 1966 (= der neue Código Civil mit den Artt. 157° bis 184°) und Nr. 520/71 vom 24. November, welche übrigens für den Erwerb der Rechtsfähigkeit alle staatliche Verleihung vorsahen), wohl keine unmittelbaren, sondern lediglich latente Auswirkungen auf die von "leges speciales" der VO Nr. 32946 und der sie diesbezüglich ändernden und ergänzenden späteren Bestimmungen geordnete Existenz des privaten organisierten Sports. Doch diese Situation sollte sich im Verlauf der zweiten Phase des Zerfalls der "multi-funktionalen" Gesamtregelung ändern.

c) Entspricht die bisher beschriebene legislative Entwicklung im großen und ganzen der Rechtslage, die bestand, als durch den Umsturz vom 25. April 1974 der korporative Neue Staat beseitigt wurde, so sah die neue Rechtsordnung nun die alsbaldige Wiederherstellung der Vereinigungsfreiheit vor (vgl. Teil B-5-b) des Programms der Streitkräfte; Art. 1° des G Nr. 3/74 vom 14. Mai (= Verfassungsgesetz) und Nr. 2.a) der GV Nr. 203/74 vom 15. Mai (= Programm der Provisorischen Regierung)⁴⁰⁾, und mit der GV Nr. 594/74 vom 7. November wurde der genannte Vorsatz auch realisiert. Nach dieser, auf der Linie des alten Vereinsgesetzes von 1907 liegenden Gesetzesverordnung war für die Bildung einer Vereinigung keinerlei vorherige Erlaubnis mehr erforderlich

40) Die zitierten Rechtsquellen sind außer im Diário do Governo noch in der informativen Sammlung von Orlando Neves, Textos Históricos da Revolução, Lisboa 1974, enthalten.

(Art. 1° Abs. 1), und die Rechtsfähigkeit erwarb eine derart frei gebildete Vereinigung mit Hinterlegung von Gründungsvertrag und Satzung beim Distriktsgouverneur (Art. 4° Abs. 1); andererseits konnten auch solche erlaubt gebildeten Vereinigungen als bloße nichtrechtsfähige Vereine (Artt. 195° bis 198° CCiv) bestehen (Art. 17°)⁴¹⁾. Um trotz der Geltung des Grundsatzes lex posterior derogat priori keine Zweifel aufkommen zu lassen, wurden die früheren GV Nr. 39660 und 520/71 ausdrücklich aufgehoben (Art. 18°)⁴²⁾, die Bestimmungen der Artt. 157° bis 184° CCiv aber beibehalten, soweit sie nicht der GV Nr. 594/74 widersprachen (Art. 16°).

aa) Nach dem Umsturz vom 25. April 1974 erhielt die Vereinigungsfreiheit erheblichen Auftrieb. Das korporative System zerfiel. Die zur mittelbaren Staatsverwaltung gehörenden berufsständischen Vereinigungen wie die Gewerkschafts- und Arbeitgeberorganisationen gewannen ihre Selbständigkeit zurück, verloren ihren während dreier Jahrzehnte auferlegten öffentlich-rechtlichen Charakter und bestehen seitdem wie früher als privatrechtliche Vereinigungen, und zwar auf der Grundlage des CCiv, dem in der

41) Die vom CCiv 1966 ausdrücklich geregelten "nicht anerkannten" Vereine bedurften zu ihrer Bildung grundsätzlich einer Erlaubnis. Siehe F.A. Pires de Lima - J. Antunes Varela, Código Civil anotado, Bd. I, 1.A., Coimbra 1967, Anm. 2. zu Art. 195° CCiv. Es war im Hinblick auf den Fortfall dieser Erlaubnis, daß der Art. 1° GV Nr. 594/74 zu einer Vergrößerung der Vereinsfreiheit auch bei nichtrechtsfähigen Vereinen führte.

42) Ebenfalls ausdrücklich aufgehoben wurde auch das G Nr. 1901 vom 21.5.1935 (vgl. oben Fn. 16).

GV Nr. 594/74 geregelten Vereinsgesetz sowie entsprechender spezieller Gesetzgebung⁴³⁾. Die Standesorganisationen bestimmter freier oder ihnen verwandter Berufe, d.h. die "Ordnungen" und Kammern, befanden sich teilweise am Rande der Selbstauflösung, konnten sich überwiegend aber festigen und bestehen jetzt nach wie vor als berufsständische Selbstverwaltungskörperschaften mit öffentlich-rechtlichem Status weiter und sind in allen Aspekten durchgehend gesetzlich geregelt⁴⁴⁾, so daß hier kein relevanter privater Freiraum mehr verblieben ist.

Was den privaten organisierten Sport angeht, der noch nicht einmal als mittelbare Verwaltung in das korporative System eingegliedert war, sollte man eigentlich annehmen dürfen, daß er die ihm aufgepfropfte interventionistische, monopolartige, mit parallel laufenden Verwaltungskompetenzen belastete Struktur einfach abschütteln, seine privatrechtlichen Fundamente wieder freilegen und so seine im Rahmen des Privatrechts auszuübende autonome Handlungsfreiheit relativ schnell wiedererhalten konnte. Eigenartigerweise aber schälte sich der "eigentliche privatrechtliche Normalzustand" nicht sofort aus den ihn überlagernden öffentlich-rechtlichen Sedimenten heraus, gleichsam als Zeichen dafür, daß man es in langen Jahrzehnten verlernt oder vergessen hatte, in bezug auf den privaten organisierten Sport in

43) Siehe hierzu H.E.Hörster in: Die Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers, hrsg. v. H. Mosler und R. Bernhardt, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 75/I, Heidelberg 1980, S. 703, 716 ff. (Bericht Portugal).

44) Jorge Miranda, As Associações Públicas no Direito Português, Lisboa 1985, S. 30 ff. und Anhang; H.E.Hörster (vorstehende Fn.), S. 703, 758 ff.

privatrechtlichen Formen und Mustern zu denken, obwohl mit der GV Nr. 594/74 eigentlich die vereinsgesetzlichen Voraussetzungen geschaffen waren. Die Entwicklung in Richtung Privatautonomie verlief jedenfalls äußerst zögerlich und blieb nicht unbestritten⁴⁵⁾.

Die erste gesetzgeberische Maßnahme war die GV Nr. 694/74 vom 5. Dezember⁴⁶⁾, welche die GV Nr. 82/73 vom 3. März insoweit änderte, als sie der Generaldirektion gewisse Zuständigkeiten auf dem Gebiet der schulischen Sport-erziehung entzog und deshalb in Generaldirektion für Sport umbenannte, deren Übrige, insbesondere die in Art. 4° - parallel zu Art. 7° GV Nr. 32241 bestehenden - Kompetenzen aber nicht angetastet wurden.

bb) Gut ein Jahr später trat am 25. April 1976 die neue Verfassung in Kraft, deren Art. 46° die Vereinigungsfreiheit in folgender Weise regelte: "1. Die Bürger haben das Recht, frei und ohne jede Erlaubnis Vereinigungen zu bilden. ... 2. Die Vereinigungen verfolgen ihre Ziele frei und ohne Einwirkungen der Behörden. ... 2. Niemand kann verpflichtet werden, einer Vereinigung anzugehören, oder auf irgendeine Weise gezwungen werden, in ihr zu verbleiben. 4. ..." Hier ist jetzt der Art. 293° Abs. 1 zu beachten, wonach zur Verfassung in Widerspruch stehendes vorkonstitutionelles

45) In ähnlichem Sinne, M.Conceição Gomes (Fn. 2), S. 74 und, hieran anschließend, Tribunal de Comarca de Lisboa (Fn. 5), S. 304.

46) Teilweise aufgehoben durch die GV Nr. 554/77 vom 31.12.1977, welche die Maßnahmen der GV Nr. 694/74 im Einklang mit der Entwicklung weiterführte.

Recht nicht erhalten blieb und die Anpassung an die Grundrechte binnen eines Jahres zu erfolgen hatte (Abs. 3).

Infolgedessen wurde insbesondere das in den Artt. 157° bis 184° CCiv geregelte Vereinsrecht durch die den CCiv reformierende GV Nr. 496/77 vom 25. November mit der Verfassung in Übereinstimmung gebracht⁴⁷⁾, so daß gleichzeitig ein Großteil der sozusagen im Vorgriff hierzu erlassenen Vorschriften der GV Nr. 594/74 hinfällig wurde⁴⁸⁾. Neben dem hier zitierten Art. 46° erkannte die Verfassung in Art. 79° allen Bürgern auch noch das "Recht" auf Körpererertüchtigung (cultura física) und Sport als Mittel der menschlichen vervollkommenung (valorização humana) zu, wobei dem Staat die Förderung und Richtungsweisung in bezug auf den Sport und seine Verbreitung oblag. Für eine außerdem bestehende öffentliche Aufgabe des Sports gibt es keinerlei Hinweise. Von

47) Siehe hierzu Almeno de Sá, A revisão do Código Civil e a Constituição, RDE III (1977), S. 425, 449 ff., dessen historische Vergleiche (z.B. die Haltung des Staates gegenüber den Vereinen sei bei der Ausfertigung des BGB (1896), des Codice Civile (1942) und des Código civil (1966) im wesentlichen dieselbe gewesen (so auf S. 462), allerdings nicht unesehen hingenommen werden dürfen.

48) Hier muß noch darauf hingewiesen werden, daß schon vorher, noch vor Ablauf eines Jahres nach Inkrafttreten der Verfassung, unter ausdrücklicher Berufung auf Art. 46° Const durch die GV Nr. 71/77 vom 25.2.1977 der Erwerb der Rechtsfähigkeit von Vereinen durch Verbilligung der Formalitäten erleichtert und Art. 4° GV Nr. 594/74 entsprechend geändert worden war.

einer Unterordnung des Sports unter staatliche Ziele kann daher nicht die Rede sein⁴⁹⁾.

Damit waren endgültig die Voraussetzungen dafür geschaffen, daß sich der private Vereins- und Verbandssport von neuem frei gestalten konnte; ohne mißtrauische Überwachung und ohne Bevormundung durch die öffentliche Verwaltung, hier in Gestalt der Generaldirektion für Sport, die insoweit ihrer Kompetenzen oder sogar ihrer eigentlichen ratio essendi verlustig ging. Eine Reihe mit sportlicher Vereinsfreiheit unvereinbare gesetzliche Bestimmungen waren rechts- oder sogar verfassungswidrig geworden.

Dennoch blieb der Zugriff der Verwaltung auf den privaten Sport weiterhin bestehen. Grundlage hierfür bildete vornehmlich das G Nr. 63/78 vom 29. September; das in zeitlichem Gefolge an zwei vorangegangene punktuelle

49) Dies blieb auch so nach der Verfassungsänderung von 1982. Der Art. 79° (Körpererertüchtigung und Sport) bestimmte: "1. Alle haben das Recht auf körperliche Er-
tüchtigung und Sport. 2. Dem Staat obliegt es, in Zusammenarbeit mit den Schulen und den sportlichen Vereinigungen und Gemeinschaften Sport und körperliche Er-
tüchtigung und ihre Verbreitung zu fördern, anzu-
regen, zu orientieren und zu unterstützen." Im
Gegensatz zu Art. 46° Const (i.V.m. Art. 18° Abs. 1
Const) enthält Art. 79° Const kein unmittelbar gelten-
des Recht, sondern bedarf der Konkretisierung durch den
einfachen Gesetzgeber.

Änderungen⁵⁰⁾ Aufgaben (Artt. 1° und 2°; Verlust der letzten noch verbliebenen Kompetenzen auf dem Gebiet des Schulsports), interne Organisation (Artt. 3° bis 14°) und Personalbestand (Artt. 15° bis 32°) der Generaldirektion für Sport den Erfordernissen der Entwicklung entsprechend erneut umfassend regelte und dabei die GV Nr. 82/73 aufhob, allerdings mit einer Ausnahme: Der Art. 4° GV Nr. 82/73 blieb in Kraft (was m.E. auch für die teilweise parallel laufende Bestimmung des Art. 7° der alten GV Nr. 32241 gilt, die auch jetzt nicht ausdrücklich aufgehoben worden ist⁵¹⁾), wenn auch befristet (so die Übergangsbestimmung des Art. 34° GV Nr. 553/77). Der durch das Ratifizierungsgesetz erst angefügte (!) Art. 33° GV Nr. 533/77 sah in seinem Abs. 1 nämlich vor, daß die Regierung innerhalb von 90 Tagen dem (inzwischen aufmerksam gewordenen) Parlament einen den Bestimmungen der Verfassung entsprechenden Gesetzentwurf zur Neuordnung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Staat und den "nicht gouvernementalen sportlichen Organismen"⁵²⁾ vorzulegen hatte. Nur bis zum Inkrafttreten dieser in Art.

50) Es waren dies Art. 5° GV Nr. 257/77 vom 18.6.1977 (Ausgliederung sportmedizinischer Zuständigkeiten) und die VO Nr. 97/77 vom 13.7.1977 (Verstärkung der Personalstruktur der Generaldirektion).

51) Siehe oben Fn. 35. An der Weitergeltung der GV Nr. 32946 kann generell nicht gezweifelt werden.

52) Diese etwas umständliche Bezeichnung ersetzte auf Vorschlag der damaligen Regierungspartei (Sozialisten) die unter den gegebenen Umständen doch ein wenig entlarvende Formulierung "sportliches Vereinswesen", die der ursprünglichen Fassung des von den Kommunisten eingebrachten Zusatzartikels entsprach. Siehe DAssRep I, 2, II Serie, Nr. 88, S. 928 - 929 (935).

33° Abs. 1 vorgesehenen Gesetzgebung⁵³⁾ sollte die Generaldirektion ihre Befugnisse gegenüber den Bezirksvereinigungen und Sportbünden noch im Rahmen der bestehenden Gesetzgebung⁵⁴⁾ vorläufig weiter ausüben, soweit die Verfassung und das Gesetz nichts Gegenteiliges bestimmen (Art. 33° Abs. 2).

Bei dieser rechtlichen Situation lag es gleichsam auf der Hand, daß die Vereinsfreiheit des privaten Sports wieder oben schwingen mußte. Noch aber war es nicht soweit. Der in Art. 33° Abs. 1 GV Nr. 553/77 vorgesehene Gesetzentwurf wurde im Parlament niemals eingebracht. Und mit Bescheid vom 15. Juni 1978⁵⁵⁾ hatte die Regierung - gleichsam innerhalb der Logik und dem Denken der mit der VO Nr. 32946 geschaffenen zwangsverbandsartigen Einheitsstrukturen - schon alle bestehenden Sportbünde (insgesamt 33), das Portugiesische

53) So eindeutig der - nach der alten Zählung - Art. 32° i.d.F. des Art. 3° G Nr. 63/78. Bei der Neufassung der GV Nr. 553/77 unter Berücksichtigung der Änderungen des G Nr. 63/78 wurde dann infolge eines offensichtlichen Versehens der - nach der alten Zählung - Art. 32° in der ursprünglichen Redaktion der GV Nr. 553/77 als - nach der neuen Zählung - Art. 34° beibehalten, und zwar mit einer Verweisung auf die ursprüngliche, durch das G Nr. 63/78 jedoch inzwischen geänderte Redaktion des Art. 7° Buchst. a) GV Nr. 553/77. Am 14.3.1979 erschien dann auch im DR, I, Nr. 61, auf S. 408 die entsprechende Berichtigung: Die Verweisung bezieht sich auf das in Art. 33° Abs. 1 vorgesehene Gesetz.

54) Daher enthalten die Artt. 6° und 7° GV Nr. 553/77 i.d.F. des G Nr. 63/78 - ganz im Gegenteil zur ursprünglichen Redaktion der GV Nr. 553/77 - keinerlei Kompetenzzuteilung an die Generaldirektion, soweit es sich um den in Sportbünden organisierten Sport handelt. Maßgeblich blieb hier der Art. 4° GV Nr. 82/73 i.v.m. Art. 7° GV Nr. 32241.

55) DR vom 20.6.1978, II Série, Nr. 139.

Olympische Komitee und auch den Freizeit- und Kulturbund für gemeinnützig erklärt, was aufgrund der einschlägigen GV Nr. 460/77 vom 7. November neben bestimmten Vergünstigungen (Artt. 9° bis 11°) noch Rechnungslegungs-, Auskunfts- und Mitwirkungspflichten gegenüber der staatlichen Verwaltung mit sich bringt (Art. 12°)⁵⁶⁾, aber keinerlei Betrauung mit einer öffentlichen Aufgabe oder gar die Übertragung von hoheitlichen Kompetenzen beinhaltet. Man hatte also lediglich die jeweilige Organisationsspitze erfaßt, was jedoch nur dann wirklich effizient ist, wenn man die von den Artt. 20° bis 23° VO Nr. 32946 errichtete monopolistische Struktur trotz des Art. 46° Abs. 2 Const als weiterbestehend ansieht, um entsprechend der Zielsetzung der GV Nr. 460/77 und dem hierauf gegründeten Bescheid vom 15. Juni 1978 das im Rahmen der Verfassung freie (!) Vereinsleben zu fördern und zu begünstigen, welches für die Gemeinschaft von Nutzen ist und oftmals sogar das fehlende Handeln des Staates ersetzt⁵⁷⁾.

56) Nach Art. 5° GV Nr. 460/77 setzt diese Gemeinnützigkeitserklärung einen Antrag der betroffenen juristischen Personen voraus. Im konkreten Fall der Sportbünde bestand also eine beeindruckende Symphonie von 33 Gemeinnützigkeit erheischenden Stimmen. - Die Gemeinnützigkeitserklärung ist registerpflichtig (Art. 8°).

57) Die Gemeinnützigkeitserklärung an sich sagt nichts Eindeutiges über die Zugehörigkeit der von ihr betroffenen juristischen Personen zum Privat- oder öffentlichen Recht aus und berührt ihren Rechtsstatus insoweit nicht. Sowohl die von den Artt. 157° bis 194° CCiv als auch die von den Artt. 416° und 417° CADm geregelten Vereine oder Stiftungen können von ihr erfaßt werden. Zur Klärung von Abgrenzungsproblemen vgl. den Normativen Bescheid Nr. 51/79 vom 9.3.1979.

Auf diese Gemeinnützigkeitserklärung gestützt hat dann ein Gutachten der "Procuradoria-Geral da República" vom 25. Juni 1981⁵⁸⁾ doch tatsächlich ausgeführt⁵⁹⁾, daß damit ein Sportbund im Einklang mit der Verfassung (!) unter eine gewisse

58) Parecer n° 66/81, v. 25.6.1981, BMJ 313 (Feb.1982), S. 101 = DR II Série, Nr. 296, v. 26.2.1982.

59) Das Gutachten gibt zunächst einen sehr brauchbaren Überblick über den Verlauf der gesetzlichen Entwicklung (Abschn. II und III), bevor es einige Überflüssige Ausführungen über die Vereinigungsfreiheit, die Systeme zum Erwerb der Rechtsfähigkeit und die Arten der juristischen Personen macht (Abschn. IV) und dann auf das Verhältnis von Vereinigungsfreiheit und Gemeinnützigkeitserklärung eingeht (Abschn. V), worauf sich dann die Schlußfolgerungen anschließen (VI).

Die Argumentationsbasis ist folgende: Die Verfassung garantiert in Art. 46° unzweifelhaft die Freiheit, nichtrechtsfähige Vereine bzw. das Substrat von möglichen rechtsfähigen Vereinen zu bilden; ob die Vereinigungsfreiheit auch den Erwerb der Rechtsfähigkeit garantiert, ist schon problematischer; die Regel der staatlichen Verleihung zu diesem Zweck wäre aber mit Art. 46° nicht zu vereinbaren; da der Erwerb der Rechtsfähigkeit somit ohne staatliche Kontrolle eintritt, wird diese nun aus Anlaß der Gemeinnützigkeitserklärung ausgeübt; die Gemeinnützigkeitserklärung folgt dem Erwerb der Rechtsfähigkeit erst in einigem zeitlichen Abstand und kann damit das Recht auf freie Vereinsbildung gar nicht berühren; eine juristische Person, die für gemeinnützig erklärt wird, verfolgt ihre Ziele nicht mehr frei, sondern unterwirft sich damit den jeweiligen vom Staat aufzustellenden Kontrollregeln. - Um die volle Tragweite dieser Schlußfolgerungen ermessen zu können, muß man wissen, daß nach dem Gesetz (Art. 13° GV Nr. 460/77) ein freiwilliger Verzicht auf den einmal erhaltenen Status der Gemeinnützigkeit nicht vorgesehen ist. - Im Übrigen wird auch der Erwerb der Rechtsfähigkeit durch Art. 46° Const geschützt; so ganz eindeutig die offizielle Begründung zur GV Nr. 71/77 vom 25.2.1977 (vgl. auch Fn. 48).

Aufsicht des Staates, genauer gesagt, der Aufsicht der Generaldirektion für Sport geräte, die diese nicht etwa entsprechend dem Art. 12° GV Nr. 460/77, sondern genau nach Maßgabe des angeblich immer noch in Kraft stehenden Art. 4° GV Nr. 82/73 und der dort in Buchst. d) vorgesehenen Disziplinalgewalt über die sportlichen Organismen ausübe: Eine Sache sei das in Art. 46° Abs. 2 Const garantierte Recht, daß die Vereinigungen ihre Ziele frei und ohne Einwirkungen der Behörden verfolgen könnten, eine andere die Ausübung der Disziplinalgewalt über die sportlichen Organismen und ihre gesamte Personalstruktur als Folge der Gemeinnützigkeitserklärung ... 60).

-
- 60) In seinem Abschn. I geht das Gutachten auf seine Vorgeschichte ein: Die FPF wollte eine Bezirksvereinigung disziplinarisch belangen und suchte hierfür um die in Art. 4° Abs. 2 GV Nr. 82/73 vorgesehene Delegation der Kompetenz der Generaldirektion auf sich selbst nach. Ein Beisitzer des Büros des Staatssekretärs für Jugend und Sport gab hierzu ein Gutachten ab, in dem er zu folgenden Ergebnissen kam: 1. Der Art. 4° GV Nr. 82/73 ist wegen Verletzung der Abs. 1 bis 3 des Art. 46° Const gemäß Art. 293° Abs. 1 und 3 Const hinfällig geworden. 2. Der Art. 7° (richtig müßte es Art. 33° Abs. 2 heißen; s.o. Fn. 53 und den dazu gehörenden Text) des G Nr. 63/78 (richtig müßte es GV Nr. 553/77 i.d.F. des G Nr. 63/78 heißen) ist verfassungswidrig, soweit er eine dem Art. 46° Const widersprechende Norm über den von Art. 293 Abs. 3 Const gewährten Zeitraum hinaus in Geltung läßt. 3. Infolge der in Art. 46° Const garantierten Vereinigungsfreiheit steht der FPF Disziplinar- und Organisationsbefugnis kraft eigenen Rechts zu. 4. Der Art. 79° Const ist im Gegensatz zu Art. 46° kein unmittelbar geltendes Recht. 5. Infolge der Verfassungswidrigkeit des G Nr. 63/78 ist ein Normenkontrollverfahren nach Art. 281° Abs. 1 einzuleiten. - Völlig gegenteiliger Ansicht war die Rechtsabteilung des Ministeriums für Erziehung und Wissenschaft, die keinen irgendwie gearteten Verfassungsverstoß feststellen konnte. - Ein Assessor des Büros des Erziehungsministers schloß sich der Ansicht
- Forts. Fußnote

Ein paar Monate später erging dann die GV Nr. 334/81 vom 19. Dezember, die in ihrem Abs. 1 unter Berufung auf die von der neuen Rechtsordnung angestrebte, von einengenden Verwaltungsmaßnahmen weitestgehend unbehelligte Vereinigungsfreiheit und unter Hinweis auf verfassungsrechtliche Zweifel an der bisher noch geübten Praxis die Wahl der leitenden Mitglieder der sportlichen (Bezirks)vereinigungen und Bünde⁶¹⁾ nicht mehr der Bestätigung von seiten der Verwaltungsbehörden unterwarf. Damit wurden der Buchst. b) des Art. 4° GV Nr. 82/73 und auch die §§ 1 bis 4 des Art. 26° VO Nr. 32946⁶²⁾ formell aufgehoben⁶³⁾. Die GV Nr. 334/81 markierte

Forts. Fußnote
der Rechtsabteilung an.

Damit hatte sich das portugiesische Sprichwort "Die vorausgehende Kerze leuchtet zweimal" nicht bewahrt. Vielleicht war der Träger der Kerze zu klein ... - M.E. hat der (ungenannt gebliebene) Beisitzer allerdings grundsätzlich recht. Man könnte sich im Übrigen durchaus noch fragen, ob nicht bereits durch die GV Nr. 594/74 der umstrittene Art. 4° GV Nr. 82/73 zusammen mit Art. 7° GV Nr. 32241 obsolet geworden ist, etwa in Parallelität zur Situation, die bei Arbeitnehmer- und Arbeitgebervereinigungen eingetreten war.

- 61) Die Redaktion der GV Nr. 344/81 scheint terminologisch nicht einwandfrei. Sie spricht von "associações" und "federações". Da das Wort "associações" auch Vereinigungen im allgemeinen heißt, sind die "clubes" als die Vereinigungen auf örtlicher Ebene als vom Wortlaut und vom Sinn der GV Nr. 344/81 mitumfaßt anzusehen.
- 62) In der Fassung der VO Nr. 356/71 (§§ 1 u. 2) bzw. der VO Nr. 46476 (§§ 3 u. 4).
- 63) Der Art. 2° GV Nr. 344/81 macht sich nicht die Mühe zu präzisieren, sondern hebt "die geltende dem Abs. 1 entgegengesetzte Gesetzgebung" auf.

im Anschluß und zusammen mit dem G Nr. 63/78 einen Wendepunkt in der Gesetzgebung⁶⁴⁾.

Vorher noch - und dies kann nicht ganz unerwähnt bleiben - hatte man die "Frage der Schiedsrichter" auf die herkömmliche obrigkeitliche Weise gelöst (soweit es sich um den Fußball handelte). Die Schiedsrichter bildeten, wie oben gesagt, im System der VO Nr. 32946 eine vom jeweiligen Sportverband unabhängige autonome Struktur, die unmittelbar der Generaldirektion unterstellt war. Nach dem 25. April 1974 lösten sich diese Strukturen auf⁶⁵⁾. Weil es zwischen der FPF und ihren Bezirksvereinigungen einerseits und der Organisation der Schiedsrichter andererseits nicht zu einer entsprechenden Verständigung kam, wurde letztere durch Erlaß des Erziehungsministeriums Nr. 439-A/78 vom 4. August unter Berufung auf Art. 2° VO Nr. 356/71⁶⁶⁾ und mit der Be-

64) Das G Nr. 63/78 hat, naturgemäß, seinen Ursprung im Parlament und bei Erlaß der GV Nr. 334/81 war die Generaldirektion für Sport - im Gegensatz zur bisherigen gewohnten Zuordnung - nicht mehr dem Erziehungsministerium, sondern dem Ministerium für Lebensqualität eingegliedert, womit möglicherweise andere, neue Perspektiven und Konzeptionen zum Tragen kamen. Vgl. Artt. 2° Buchst. a) und 6° Buchst. b) GV Nr. 290/81 vom 14.10.1981 (Orgânica do VIII Governo Constitucional) und GV Nr. 49/83 vom 31.1.1983 (Orgânica do Ministério da Qualidade de Vida).

65) So die amtliche Begründung des Erl. Nr. 439-A/78 vom 4.8.1978. Vgl. auch oben 2 c aa.

66) Die VO Nr. 356/71 vom 17.8.1971 änderte die VO Nr. 32946 in mehreren Punkten und fügte deren Art. 66° folgenden einzigen § an: "Immer wenn es sich als gerechtfertigt zeigt, können die Korporationen (der Schiedsrichter usw.) in die Sportbünde oder Bezirks-
Forts. Fußnote

gründung, daß diese Lösung dem ausdrücklichen Verständnis der FIFA entspreche, der FPF eingegliedert⁶⁷⁾. Wenig später wurde diese Maßnahme durch den Erlaß Nr. 17/79 vom 12. Januar in Verbindung mit der GV Nr. 553/77 in der Fassung des G Nr. 63/78 vervollständigt, ohne daß aber das allgemeine System der Artt. 65° bis 73° VO Nr. 32946 aufgehoben worden wäre⁶⁸⁾.

cc) Im Anschluß an einige weitere, nach 1974 erfolgte gesetzgeberische Maßnahmen auf den Gebieten der allgemeinen Verwaltungsaufsicht (freier Zugang zu Sportveranstaltungen⁶⁹⁾), der Sportgesundheit (Bekämpfung

Forts. Fußnote

vereinigungen eingegliedert werden und bilden dann in diesen eine besondere Abteilung."

- 67) Der sie, wie aus der amtl. Begründung des Erl. Nr. 439-A/78 hervorgeht, bis 1938 angehört hatten bzw. untergeordnet waren.
- 68) Zunächst kann man als zweifelhaft ansehen, ob durch einen Erlaß eine VO aufgehoben werden darf. Zum anderen sind der Erlaß Nr. 439-A/78 und die Artt. 65° bis 73° VO Nr. 32946 insofern nicht inhaltsgleich, als letztere auf alle Sportarten, ersterer aber nur auf den Fußball bezogen ist, obwohl die amtliche Begründung des Erl. eingangs auf alle Sportarten hinzuweisen scheint.
- 69) Bisher geregelt in den Artt. 92° bis 96° VO Nr. 32946 und den sie ausführenden Erlassen des Erziehungsministers. Neue Regelung durch die GV Nr. 524/76 vom 5. Juli (die vorgenannten Art. 92° bis 96° wurden nicht formell außer Kraft gesetzt) und der sich einander ablösenden Erlasse Nr. 486/76 vom 4. August (mit polizeistaatlichem Charakter; evtl. durch die Zeitumstände bedingt ...), Nr. 313/78 vom 9. Juni, Nr.
- Forts. Fußnote

von Doping⁷⁰⁾, Einrichtung von Rasenplätzen⁷¹⁾), des sport-spezifischen Ordnungsbehörden- bzw. Polizeirechts (Bekämpfung von Gewalt und Ausschreitungen⁷²⁾), die alle in den

Forts. Fußnote

57/80 vom 25. Februar und Nr. 1/82 vom 2. Januar, wobei erst die letzteren drei Erlasse eigene Zuständigkeiten der Sportbünde anerkennen (z.B. bezüglich der Medien). Mit dem Erlaß Nr. 26/85 vom 11. Februar, der den Erlaß Nr. 1/82 aufhob, wurden die behördlichen Vertretungen, denen aus verschiedenen ordnungspolizeilichen Gesichtspunkten der freie Zugang zu gewähren ist, entsprechend der Entwicklung neu aufgelistet.

70) Durch die GV Nr. 374/79 vom 8.9.1979, die ein eingehendes Sanktionssystem vorsieht (Artt. 2°, 5° bis 13°), und zwar hinsichtlich der Sanktionsformen, des Verfahrens und seiner Kosten, eines Dopingsänderregisters usw. und alles dies als eigene Zuständigkeit den "Rechtsprechungsorganen" (so die GV!) der Sportbünde zuweist, denen auch die verhängten Bußen zufallen, ohne in irgendeiner Weise den staatlichen Rechtsweg auch nur zu erwähnen. - Wenn auf der einen Seite damit der Willkür der Sportbünde vorgebeugt scheint, hinterläßt die GV auf der anderen Seite sowohl unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit als auch dem der Privatautonomie einen zwiespältigen Eindruck.

71) Vorgesehen schon in den Artt. 45° bis 47° VO Nr. 32946; Art. 45° geändert durch VO Nr. 356/71 vom 17. August; neue Fassung der Artt. 45° bis 47° dann durch VO Nr. 18/84 vom 18. April.

72) Schon die Artt. 86° Buchst. c), 87° bis 89° der VO Nr. 32946 nahmen sich - wenn auch im Vergleich zum heute Notwendigen nur ansatzweise - des Problems an. Eine erste umfassende Regelung stellte die GV Nr. 339/80 vom 30.8.1980, ratifiziert durch das G Nr. 16/81 vom 31.7.1981, dar. Diese Regelung wurde durch die GV Nr. 61/85 vom 12.3.1985 (einschließlich Erlaß Nr. 210/85 vom 16.4.1985) ersetzt. Unbeschadet eigener Zuständigkeiten der jeweiligen Sportbünde (Art. 3° Abs. 3) kann das Ministerium aufgrund der in einem vom jeweiligen Sportbund (!!) durchgeführten Disziplinarverfahren (Art. 3° Abs. 5) eine Platzsperr verhängen (Art. 7°).

Forts. Fußnote

Aufgabenbereich der Generaldirektion für Sport fallen, ferner des Sportvereinsrechts (Inkompatibilitätsregeln, zeitliche Begrenzung der Mandate⁷³⁾) sowie der sportlichen

Forts. Fußnote

Außerdem sind der Sportbund oder auch die Bezirksvereinigung verpflichtet, in diesen Fällen eine ihnen zufließende und in ihrer Verwendung dann zweckgebundene Geldbuße zu verhängen (Art. 4° Abs. 1 und 5°). Weiterhin gibt es eine Reihe von Ordnungswidrigkeitstatbeständen (Artt. 12° und 13°), die dem allgemeinen Ordnungswidrigkeitenrecht (das ist die GV Nr. 433/82) vom 27.10.1982) unterliegen, wobei das Verfahren in den Händen der Generaldirektion und die Zuständigkeit zur Verhängung der Buße beim Minister liegt (Art. 14° Abs. 2 und 3). Schließlich müssen entsprechende bauliche Schutzmaßnahmen errichtet werden (Artt. 3° Abs. 4 und 8°; Erlaß Nr. 210/85); hier hat die Generaldirektion etwa bauaufsichtsbehördliche Funktionen (Artt. 9° und 10°). - Diese gesetzgeberischen Maßnahmen betreffen bisher nur den Handball-, Basketball-, Fußball- und (Roll)hockeybund (Art. 15° Abs. 1), die insoweit die Disziplinarregeln ihrer Satzungen anzupassen hatten (Art. 11°), können aber auf weitere Sportbünde erstreckt werden (Art. 15° Abs. 2). Für diese gelten wohl zunächst weiterhin die alten Bestimmungen der VO Nr. 32946. - Das System der GV Nr. 61/85 ist also, wie schon frühere vergleichbare Regelungen, durch eine Doppelspurigkeit in den jeweiligen der Verwaltung oder den Sportbünden bzw. Bezirksvereinigungen getrennt zustehenden Kompetenzen gekennzeichnet.

Der entsprechenden Europäischen Konvention zur Bekämpfung von Gewalt und Ausschreitungen ist Portugal beigetreten. Vgl. Resolução da Assembleia da República Nr. 11/87, DR I Série, vom 10.3.1987, Nr. 57, S. 969-982 und Aviso vom 10.8.1987 in DR I Série, vom 5.9.1987, Nr. 204, S. 3500.

73)

Die mutatis mutandis demselben Geist wie Art. 29° VO Nr. 32946 gehörende VO Nr. 67/77 vom 7.5.1977 bestimmte in Art. 1° Abs. 1: "Dem Personal der Generaldirektion ist es untersagt, in den von der Generaldirektion abhängigen (sic!) sportlichen Organismen leitende Stellen einzunehmen." - Art. 29° VO Nr. 32946 dagegen verbietet den Inhabern leitender Funktionen das

Forts. Fußnote

Schulung⁷⁴⁾ und Förderung⁷⁵⁾ einschließlich des Hochleistungssports⁷⁶⁾ erging dann die grundlegende, die Linie des

Forts. Fußnote

Eingehen von Geschäften mit den von ihnen geführten Organisationen.

Die VO Nr. 32946 enthielt keine Bestimmungen hinsichtlich der Dauer des Mandats der Inhaber leitender Stellen. Diese Regelung erfolgte erst durch die §§ 1 bis 3 des Art. 3° der VO Nr. 46476, welche sie auf ein Jahr begrenzte. Von dieser Begrenzung ließ die VO Nr. 48887 begründete und entsprechend genehmigte Ausnahmen zu und änderte die §§ 2 und 3 des Art. 3° der VO Nr. 46476 insoweit ab. Die VO Nr. 92/84 vom 27.12.1984 hebt nun den § 3 des Art. 3° auf und legt weiter mit der entsprechenden Neufassung des § 2 die Höchstdauer auf vier Jahre fest; im Übrigen gilt das in der jeweiligen Satzung Bestimmte. Der Zeitpunkt des Antritts der mit dem Mandat verbundenen leitenden Funktion richtet sich weiterhin nach Art. 3° § 1 VO Nr. 46476, der immer unverändert geblieben ist. Die VO Nr. 92/84 stellt eine längstens überfällige Maßnahme dar.

74) GV Nr. 98/85 vom 4.4.1985 (Schulungs- und Fortbildungskurse für "Betreuer" aller Art unter leitender Mitwirkung des Nationalen Sportinstituts); GV Nr. 163/85 vom 15.5.1985 (Voraussetzungen zur Zulassung als Trainer).

75) Hierzu diene insbesondere der mit der GV Nr. 193/73 vom 30.4.1973 neugeregelte Sportförderungsfonds (siehe Fn. 38). Erwähnt werden muß aber auch die interessante GV Nr. 501/77 vom 29.11.1977, nach der die FPF ermächtigt ist, Abgaben, namentlich auf Eintrittskarten, zu erheben, die dann rechnungsmäßig getrennt zu buchen und als eine Art Pflichtaufgaben nach Weisung zu verwenden sind.

76) Vgl. hierzu die GV Nr. 559/76 vom 16.7.1976, welche die Abordnung oder Einberufung von Arbeitnehmern zu Vorbereitungskursen für internationale Sportveranstaltungen von "nationalem öffentlichen Interesse" vorsieht und regelt; durch die GV Nr. 519-U/79 vom 28.12.1979 wird diese Möglichkeit auf Schüler und Studenten ausgedehnt. Um eine bessere Unterstützung der Hochleistungssportler zu garantieren, wurden die
Forts. Fußnote

G Nr. 63/78 und der GV Nr. 334/81 fortführende GV Nr. 164/85 vom 15. Mai.

Diese GV⁷⁷⁾ sah gemäß Art. 79° Abs. 2 Const den Sport als eine staatlich förderungswürdige und -bedürftige Erscheinung an und stellte deshalb "die allgemeinen Grundlagen des Sportsystems" und damit auch das Verhältnis des Staats zum privaten Vereins- und Verbandssport auf eine neue⁷⁸⁾ Basis. Zu diesem Zweck anerkannte der Staat die wesentliche Rolle und die Autonomie der "privatrechtlichen juristischen Personen im sportlichen Bereich", für deren freie Betätigung bei gleichzeitiger Förderung des Vereinssports die entsprechenden Voraussetzungen geschaffen wurden (Artt. 3° und 4°).

Die diesbezüglichen Förderungsmaßnahmen bestanden insbesondere in Ausbildungs- und Schulungsbeihilfen (Artt. 5° bis 7°), in der Aufstellung eines Sportförderungsplans (Art. 8°), in strukturellen und finanziellen Sporthilfen (Artt. 9° bis 18°), zu denen die Anfertigung einer "nationalen

Forts. Fußnote

einander ablösenden und die Förderungsmaßnahmen intensivierenden Erlasse Nrn. 730/80 vom 26.9.1980, 1015/81 vom 25.11.1981 und 809/84 vom 15.10.1984 verkündet, die die "Regelung zur Unterstützung des Hochleistungssports" und das "Statut des Hochleistungssportlers" enthalten.

77) Wie die GV Nr. 334/81 und andere im gleichen Zeitraum ergangene gesetzliche Regelungen stammt auch die GV Nr. 164/85 nicht aus dem Erziehungsministerium, sondern aus dem Ministerium für Lebensqualität, das weiterhin für den Sport federführend war. Siehe den Art. 20° GV Nr. 344-A/83 vom 25.7.1983 (Orgânica do IX Governo Constitucional). Siehe auch oben Fn. 64.

78) So ausdrücklich auch der Erlass Nr. 663/85 vom 6.9.1985, der auf die neue Form der Beziehungen zwischen dem Staat und dem privaten Sport hinweist.

Sportlandkarte" und die Einrichtung eines Nationalen Sportbeirats⁷⁹⁾ gehören. Mit der GV Nr. 164/85 hatte der in privatrechtlichen Formen betriebene Sport endlich seine privatautonome Gestaltungsfreiheit - im Rahmen des weiterhin geltenden mit der Vereinsfreiheit vereinbaren sportsspezifischen Rechts - wiedererlangt⁸⁰⁾. Dem Staat obliegt es lediglich, entsprechend dem Programmsatz des Art. 79° Const, Unterstützung zu leisten - eine Obliegenheit, die in ähnlicher Weise z.B. auch in bezug auf die Jugend (Art. 70° Const) oder die Familie (Art. 67° Const) vorgesehen ist. Dabei haben die "privatrechtlichen juristischen Personen im sportlichen Bereich" ein Mitwirkungsrecht bei der Definition der staatlichen Sportpolitik (Artt. 7° Buchst. a) und 15° GV Nr. 164/85), was im Vergleich zur früheren Situation beinahe einem ("neokorporativen") Rollentausch nahekommt.

3. Nach dieser Aufbereitung der gesetzlichen Entwicklung ist es immerhin möglich, die heute für den privaten Vereins- und Verbandssport wahrscheinlich geltenden Rechtsgrundlagen aufzuzeigen.

79) Der Nationale Sportbeirat war bereits durch Erlaß Nr. 199/84 vom 4.4.1984 gegründet worden. Noch früher gab es einen Sportkoordinierungsrat, der durch die GV Nr. 127/82 vom 23.4.1982 aus Ersparnisgründen aufgelöst wurde.

80) Vgl. erneut den Erlaß Nr. 663/85 vom 6.9.1985, der unter ausdrücklicher Berufung auf die Vereinsautonomie die Definition des Amateurstatuts und die Transferregeln von Amateuren im Fußball nicht als Gegenstand gesetzlicher, sondern vereinsinterner Regelung bezeichnete und den entgegenstehenden früheren Erlaß Nr. 456/79 vom 22.8.1979 als gesetzwidrig aufhob und die FPF als für die Materie zuständig bezeichnete.

a) Die (noch) in Kraft befindlichen, das private sportliche Vereins- und Verbandsleben regelnden Bestimmungen sind: 1. die allgemeinen vereinsrechtlichen Vorschriften der Artt. 157° bis 184° CCiv (in der Fassung der GV Nr. 496/77), soweit 2. die als leges speciales fortbestehenden vereins-sportspezifischen Normen der zu einem Torso gewordenen VO Nr. 32946 keine abweichenden Regeln enthalten (es sind dies Artt. 21° (ohne die §§ 1 - 4), 24° §§ 1 - 3, 25°, 26° (ohne §§ und unter Beachtung von Artt. 122° u. 130° CCiv), 27° und 29° sowie 3. im Hinblick auf die Disziplinargewalt die Artt. 74°, 76° bis 79° (wobei bezüglich des Art. 78° große Bedenken angebracht sind), 80° Abs. 1 u. 2 und 81° (aber immer ohne die dort der Verwaltung erteilten Kompetenzen), 83° bis 87°, 89° (ohne den einzigen §), 90° und 91° (jedoch ohne die Zuständigkeiten der Generaldirektoren) in der jeweils zuletzt geltenden Fassung⁸¹⁾ in Verbindung mit den Artt. 2°, 5° bis 13° der GV Nr. 374/79⁸²⁾ sowie den Artt. 3° Abs. 3 und 11° der GV Nr. 61/85⁸³⁾, weiter 4. der Art. 3° §§ 1 u. 2 der VO Nr. 46476 in der zuletzt geltenden Fassung sowie 5. Art. 1° Abs. 1 der VO Nr. 67/77⁸⁴⁾ und schließlich 6. die auch nach der Reform des CCiv durch die GV Nr. 496/77 in Geltung verbliebenen Artt. 1° bis 3° und 13° bis 16° des mit der GV Nr. 594/74 seinerzeit als eine Art Interimslösung ergangenen allgemeinen Vereinsgesetzes⁸⁵⁾. Diese genannten Bestimmungen stellen in ihrer Gesamtheit sicherlich keine

81) Siehe oben Fn. 34.

82) Siehe oben Fn. 70.

83) Siehe oben Fn. 72.

84) Vgl. zu den beiden Gesetzen die Fn. 73.

85) Siehe oben 1 b cc und 2 c bb.

systematisch beeindruckende, aber immerhin eine sehr brauchbare Rechtsgrundlage dar.

Neben und zusätzlich zu diesen das private sportliche Vereins- und Verbandsleben regelnden Rechtsgrundlagen gibt es natürlich noch die Regeln, die dem privaten organisierten Sport, ohne in seine Privatautonomie einzugreifen (!), öffentlich-rechtliche Pflichten auferlegen, insbesondere solche ordnungs- oder gesundheitspolizeilicher Natur, die weiterhin in Kraft stehen, da sie von der GV Nr. 164/85 insoweit nicht berührt wurden. Hierzu gehören namentlich die aus der Gemeinnützigkeitserklärung der Sportbünde folgenden besonderen Pflichten des Art. 12° GV Nr. 460/77, die Mitwirkungspflichten gegenüber den Behörden, insbesondere der Generaldirektion, bei der Bekämpfung von Gewalt und Ausschreitungen gemäß der GV Nr. 61/85, die Zusammenarbeit mit den zuständigen öffentlichen Stellen im Rahmen der verschiedenen Sportförderungsmaßnahmen auch die vornehmlich im Berufssport (Fußball) relevanten steuerlichen Pflichten⁸⁶⁾.

So wie die GV Nr. 164/85 die öffentlich-rechtlichen Pflichten des privaten sportlichen Lebens unberührt ließ, griff sie auch weder in die Organisation der staatlichen mit dem Sport befaßten Behörden noch in die der Überkommenen - (wieder) privatautonden (!) - Vereins- und Verbandsstrukturen ein. Allerdings war als Folge dieser vom Gesetzgeber ausdrücklich anerkannten Privatautonomie nunmehr jedwede Disziplinarbefugnis der Generaldirektion, die irgendwie als

86) Die steuerlichen Fragen haben wiederholt Anlaß zu großen Schwierigkeiten gegeben und oft nur zu mühsam beigelegten Streitigkeiten geführt.

Eingriff in das private Vereins- oder Verbandssportleben angesehen werden konnte (vgl. die "alten" Artt. 7° GV Nr. 32241, GV Nr. 82/73 und 34° GV Nr. 553/77), restlos und unzweifelhaft obsolet geworden. Das bedeutet selbstverständlich auch, daß eine Delegation von Disziplinarbefugnissen auf die entsprechenden Vereins- oder Verbandsorgane in Ermangelung derartiger Befugnisse nicht mehr stattfinden konnte. Die seit 1942/43 bestehende "Doppelspurigkeit" bei Disziplinarmaßnahmen hatte damit ein Ende gefunden, daß die "verwaltungsseitige Spur stillgelegt" worden war.

b) Bei dieser Gesetzeslage sollte eigentlich die Behandlung des privaten Sports nach den Regeln des Privatrechts - unbeschadet des Bestehens öffentlich-rechtlicher Pflichten - keinen ernsthaften Zweifeln unterliegen.

Jedoch, das eingangs erwähnte Gutachten der "Procuradoria-Geral da República" vom Januar 1986 ist anderer Auffassung. Das Gutachten erging auf Anfrage des Staatssekretärs für Sport im Erziehungsministerium⁸⁷⁾ zum Problem der Rechtmäßigkeit einer Satzungsbestimmung der FPF, die unter Androhung sofortigen Ausschlusses eine Anrufung der staatlichen Gerichte in "sportlichen Fragen" oder bezüglich Entscheidungen aufgrund "sportlicher Regelungen" ohne

87) Nachdem die Zuständigkeit für den privaten Verbands-sport zeitweise beim Ministerium für Lebensqualität gelegen hatte (vgl. oben Fn. 64 und 77), kehrte sie samt der Generaldirektion Ende 1985 wieder zum Erziehungsministerium zurück (siehe Artt. 17° Abs. 3 sowie 26° Buchst. s) GV Nr. 497/85 vom 17.12.1985 (Orgânica do X Governo Constitucional)), und damit hielt wohl auch wieder der altgewohnte obrigkeitliche Geist Einzug.

Zustimmung der FPF verbietet⁸⁸⁾. Das unglücklicherweise nicht am (geltenden) portugiesischen Recht orientierte⁸⁹⁾ Gutachten - anstatt der zugegebenermaßen mühevollen Herausarbeitung der auf den privaten organisierten Sport in concreto anwendbaren portugiesischen Rechtsnormen werden weitschweifende und ausführliche Betrachtungen über die verschiedensten Aspekte der Phänomene "Verein" und "privater Vereinssport" entsprechend den in Frankreich (natürlich) in bezug auf das französische Recht und die französische Wirklichkeit vertretenen Auffassungen angestellt - geht unter Berufung auf einen Teil der portugiesischen Öffentlich-rechtlichen Lehre⁹⁰⁾ davon aus, daß es sich insbesondere bei

88) So Art. 86° des "Regulamento Disciplinar" der FPF vom 18.8.1984 und ebenfalls Art. 86° der Satzung der FPF i.d.F. vom 26.7.1985, DR III Série, Nr. 200, vom 31.8.1985, S. 9805, die bisher keine dahingehende Bestimmung enthielt.

89) Die Art und Weise, wie das Gutachten in seinen Fußnoten 42, 81 und 108 sowie auf seinen Seiten 239/240 die möglicherweise einschlägigen portugiesischen Vorschriften und Gesetze ganz nebenbei bzw. summarisch erwähnt, ist hier ziemlich aufschlußreich.

90) Die hier entscheidende Stimme ist Jorge Miranda (Fn. 44), der ohne jede nähere Analyse des Problems - wie er sagt: aus Platzgründen (so S. 21) - einfach behauptet: "Die sportlichen Bezirksvereinigungen und Bünde (die Gegenstand veralteter und verstreuter Gesetzgebung sind), sind von juristischen Personen gebildete Vereine. Ihr öffentlicher Charakter zeigt sich in ihrer Einheitsstruktur, in ihren Regelungs- und Leitungsbefugnissen bezüglich der Sportausübung und -disziplin sowie in der weitestgehenden Einwirkung von seiten der Regierung. Mutatis mutandis kann dasselbe für die Korporationen der Schiedsrichter sportlicher Wettbewerbe (oder der Zentralkommisison der Spielleiter) gesagt werden" (S. 22 a.E.). - Mehr wird nicht ausgeführt ...; insbesondere wird die "weitestgehende Einwirkung von seiten der Regierung" überhaupt nicht auf ihre Recht- und Gesetzmäßigkeit hinterfragt, Forts. Fußnote

den Sportbünden, ähnlich wie bei den für bestimmte Berufe gesetzlich eingerichteten Standesordnungen und Kammern, um unter staatlicher Aufsicht stehende mit einer "öffentlichen Aufgabe" betraute, zwangsmonopolartig strukturierte Gebilde⁹¹⁾ handle, deren Satzungsbestimmungen deshalb Rechtsnormen im Sinne der Verfassung darstellten, deren hierauf gestützte einseitige (hoheitliche oder Disziplinar)maßnahmen folglich Verwaltungsakte seien, die nach Ausschöpfung des

Forts. Fußnote

gleichsam als ob die Tatsache an sich schon ihre volle Rechtfertigung wäre ...

91)

Das Gutachten zeigt unter 1. die an die "Procuradoria-Geral" gerichtete Fragestellung auf und unter 2. wird der vorgesehene Lösungsgang angegeben. Danach behandelt es unter 3. die allgemeine Einteilung der Vereine entsprechend der französischen Lehre, unter 4. die Formen des Erwerbs der Rechtsfähigkeit von Vereinen im allgemeinen und in der portugiesischen Gesetzespraxis zwischen 1933 und 1976 (wobei auf das Gutachten vom 25.6.1981 (oben Fn. 58 und 59) Bezug genommen wird), unter 5. die Rechtsnatur der Vereine, insbesondere derjenigen mit einer "öffentlichen Aufgabe" betrauten, unter 6. die französische Rechtspraxis in bezug auf die mit einer "öffentlichen Aufgabe" betrauten Sportbünde und die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung ihrer einseitig getroffenen hoheitlichen (Disziplinar)-Maßnahmen, 7. den staatlichen portugiesischen Gerichtsaufbau und die innerverbandlichen gerichtlichen Instanzen der FPF und 8. die Ausübung der Verwaltungsaufsicht über juristische Personen bzw. ihr Verhältnis zur Verwaltung.

Im Verlauf des Gutachtens wird niemals eindeutig klar gestellt, ob es sich bei den Sportvereinen bzw. -bünden um juristische Personen des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts unter öffentlicher Aufsicht handelt.

Die Ansicht, daß der private organisierte Sport eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt, wird auch in dem sonst sehr ausgewogenen Urteil des Tribunal de Comarca de Lisboa (Fn. 5) vertreten, und zwar unter Berufung auf das hier behandelte Gutachten.

innerverbandlichen Instanzenzuges vor den Verwaltungsgerichten angegriffen werden könnten⁹²⁾, womit dann den Rechtsweg ausschließende Satzungen insbesondere wegen Verstoßes gegen die seit 1976 in Art. 20° Const gewährleistete Rechtsweggarantie verfassungswidrig seien. Deshalb wurde dann das Verfassungsgericht angerufen. Seine Entscheidung steht noch aus.

c) Aber auch ohne dieser Entscheidung vorgreifen zu wollen, darf man sagen: Im wesentlichen geht das Gutachten, das nur behauptet und nichts beweist, infolge seiner "Lösungs"technik an der portugiesischen Rechtswirklichkeit vorbei.

Die - um die Formulierung der GV Nr. 164/85 zu gebrauchen - "privatrechtlichen juristischen Personen im sportlichen Bereich" sind und waren niemals mit einer öffentlichen, d.h. ein öffentlich-rechtliches Gemeinwesen typischerweise charakterisierenden Aufgabe betraute Gebilde. Hierfür gibt es im Laufe der gesamten portugiesischen Gesetzesentwicklung keinen Hinweis⁹³⁾. Denn zwischen einer "öffentlichen Aufgabe" und dem öffentlichen Interesse, daß bestimmte

92) In bezug auf das Finanzgebaren und sonstige nicht als Verwaltungsakte qualifizierbare Handlungen sollen aber die ordentlichen Gerichte zuständig sein.

93) Vgl. außer der gesamten bisher schon erwähnten Gesetzgebung auch noch diejenige über die Verleihung von sportlichen Auszeichnungen (Sportmedaillen), und zwar die GV Nr. 43107 vom 4.8.1960, aufgehoben durch die GV Nr. 45/83 vom 27.1.1983, ihrerseits aufgehoben durch die GV Nr. 55/86 vom 15.3.1986, wo niemals von einer "öffentlichen Aufgabe" des Sports gesprochen wird; deshalb können auch Ausländer, denen die Ausübung öffentlicher Funktionen gesetzlich nicht gestattet ist, mit der Verleihung der Sportmedaille ausgezeichnet werden.

privat(autonom)e Tätigkeiten gemeinschaftsfördernd und in diesem Sinne gemeinnützig ausgeübt werden, liegt ein beachtlicher wesensmäßiger Unterschied (für den Berufssport könnte man die "öffentliche Aufgabe" vielleicht aus dem Vorbild des Berufssoldatentums herleiten, insbesondere bei internationalen Vergleichen). Auch das Kriterium der Staatsaufsicht, die sich heute letztlich auf die Erfüllung der verschiedenen öffentlich-rechtlichen Pflichten durch den privaten Sport beschränkt, gibt in diesem Zusammenhang nichts her, wie des weiteren schon ein kurzer Blick auf das von vielfältigen Gemeinschaftsinteressen geprägte Arbeitsrecht zeigt; eigentlich ist es angesichts der mannigfachsten staatlichen Einwirkungen auf alle gesellschaftlichen Bereiche sogar unbrauchbar.

Außerdem sind die Sportbünde (im Gegensatz zum Portugiesischen Olympischen Komitee⁹⁴⁾) nicht mehr zwangsmonopolistisch strukturiert - das waren sie lediglich ab der Gesetzgebung von 1942/43 bis zum Ende des Neuen Staates im Jahre 1974 - und machen z.T. auch selbst keinen derartigen Anspruch mehr geltend⁹⁵⁾. Niemand ist in Portugal gehindert, zu den bereits bestehenden privaten sportlichen Strukturen

94) Vgl. hierzu die Artt. 1°, 3°, 5°, 6° Buchst. c) und 7° Buchst. b) der Satzung (Ausgabe 1984). Die Ausschließlichkeit des Portugiesischen Olympischen Komitees wurde durch Gesetz (!) anerkannt (heute gilt Art. 1° GV Nr. 1/82 vom 4.1.1982), was mehr als fragwürdig ist. Interessanterweise legt Art. 31° der Satzung trotzdem das Recht auf Selbstauflösung fest.

95) So ausdrücklich die Stellungnahme der FPF (Fn. 6) auf Bl. 7 (m. Fn. 7), 11 und 32, die - im Gegensatz zum Gutachten der Procuradoria-Geral am portugiesischen Recht orientiert ist, auch wenn sie dieses nicht immer zweifelsfrei interpretiert.

neue, parallele aufzubauen; und den bestehenden Vereinen und Verbänden ist es auch nicht verboten, sich satzungsgemäß selbst aufzulösen, sofern bei einer hierzu einberufenen Mitgliederversammlung die erforderlichen Mehrheiten erreicht werden. Genau dies sichert die Vereinigungsfreiheit, die insoweit keinen Einschränkungen unterliegt. Und genau hier liegt auch - im Gegensatz zur französischen Rechtslage⁹⁶⁾ - der Unterschied zu den für bestimmte Berufe gesetzlich eingerichteten Standesordnungen und Kammern, wo die Grundsätze der durch Art. 46° Const geschützten (privat)autonomen Vereinigungsfreiheit nicht anwendbar sind⁹⁷⁾. Die Verfassung enthält - seit der Revision von 1982 - derartige, seit langem bestehende Gebilde unter der schillernden Figur der "öffentlichen Vereinigungen" (associações públicas; Artt. 168° Abs. 1 Buchst. t) und 267° Abs. 1 u. 3), die als dezentralisierende Elemente in die staatliche Verwaltungsstruktur eingefügt sind und in dieser Eigenschaft nur zur Erfüllung spezifischer Bedürfnisse durch Gesetz errichtet

96) Vgl. hierzu den französischen Beitrag.

97) In diesem Sinne das sehr gut begründete Gutachten der früheren Verfassungsgarantiekommission in: Pareceres da Comissão Constitucional, Bd. 4, Lisboa 1979, S. 151, 160 ff., 184 (= Parecer n° 2/78). Das Gutachten stellt auch sehr schön klar, daß die berufsständischen "Ordnungen" kein Charakteristikum des "Neuen Staates" sind (S. 163/64), ein Faktum, das auch von Augusto Lopes Cardoso (Fn. 14), S. 345-349, nachdrücklich hervorgehoben wird. Die "Ordnungen" wurden - vorbehaltlich einer gewissen Sonderstellung der Ordnung der Rechtsanwälte - in das korporative System einbezogen und von ihm aufgesogen. - Diese gesetzlich gegründeten Körperschaften besitzen natürlich keinerlei Recht zur Selbstauflösung.

werden können⁹⁸⁾. Das ist, wie es die gesamte im Verlauf der bisherigen Darstellung aufgezeigte Entwicklung beweist, beim privaten Sport nicht der Fall. Wenn sich schon ein rechtlicher und struktureller Vergleich mit berufsständischen Organisationen anbietet, dann ist es sicherlich der mit den Gewerkschaften oder auch den Arbeitgeberverbänden, bei denen monopolartige Einheitsstrukturen, gerade wegen Art. 46° Const, verfassungs- und gesetzwidrig sind⁹⁹⁾.

Die vom Gutachten der "Procuradoria-Geral" vorgenommene, zumindest funktionale Gleichsetzung der privaten Sportorganisationen mit den Standesordnungen bestimmter Berufe (z.B. Rechtsanwälte und Ärzte), also mit öffentlichen Vereinigungen, kann deshalb gar nicht so ernst gemeint sein und wäre bei einer auf das portugiesische Recht beschränkten Analyse, die derartige Mißverständnisse vielleicht vermieden hätte, möglicherweise unterblieben. Man kann im Hinblick auf den privaten Vereinssport einfach nicht im Ernst von einer Dezentralisierung der Staatsverwaltung sprechen! Das ist bei den Standesordnungen und Kammern der Fall¹⁰⁰⁾. Die privaten Sportorganisationen dagegen sind weder öffentliche Vereinigungen (d.h. öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungs-

98) Zu den "öffentlichen Vereinigungen" siehe J.J. Gomes Canotilho - Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa anotada, 2.A., 1. Bd., Coimbra 1984, Anm. XI zu Art. 46°; 2.A., 2. Bd., Coimbra 1985, Anm. XX zu Art. 168° u. Anm. IX und X zu Art. 267°; Jorge Miranda (Fn. 44).

99) Hier verlief nämlich die Entwicklung ganz anders. Vgl. das vorzitierte Gutachten (Fn. 97) auf S. 169; siehe auch H.E. Hörster (Fn. 43), S. 716/717, 721/722 m. Fn. 33 und 725-728; oben im Text 2 c aa.

100) Vgl. das vorzitierte Gutachten (Fn. 97), S. 172 - 174.

körperschaften)¹⁰¹⁾, noch sind sie mit einer öffentlichen Aufgabe betraut¹⁰²⁾; und bei den Sportbünden handelt es sich um nichts anderes als die oberste Ebene einer gestuften privatrechtlichen Verbandstruktur (Vereinigungen von Vereinen), die nicht monopolartig verfaßt ist, so daß die Gemeinnützigkeitserklärung der Sportbünde die unteren Ebenen der Verbandsstruktur, also die Bezirksvereinigungen und Ortsvereine noch nicht einmal mit einschließt. Dabei ändert die Gemeinnützigkeitserklärung als solche auch nicht den privatrechtlichen Charakter der Sportbünde¹⁰³⁾. Wie schon gesagt wurde, werden diesen damit nur als "Gegenleistung" zu verschiedenen Vergünstigungen bestimmte gesetzliche Pflichten gegenüber der Verwaltung auferlegt¹⁰⁴⁾.

101) Es sei nochmals gesagt, daß das Gutachten der "Procuradoria-Geral" (Fn. 1, 2 u. 91) in diesem Punkt verschwommen ist (S. 209 - 216, insbesondere).

Ergänzend sei angemerkt, daß die privaten Sportorganisationen weder von ihrer Zielsetzung noch von ihrer Funktion her mit den privaten, häufig unter kirchlicher Trägerschaft stehenden Sozialwerken (instituições particulares de solidariedade social), die durch die GV Nr. 119/83 vom 25.2.1983 geregelt sind, verglichen werden können.

102) In diesem Sinne auch D.Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Bd. I, Coimbra 1986, S. 372 Fn. 1 (gegen Jorge Miranda (oben Fn. 90)).

103) Siehe oben 2 c bb a.E. m. Fn. 56 u. 57; STJ (Fn. 7), BMJ 368 (Juli 1987), S. 433, 436.

104) Außerdem bestehen - wenn auch unter anderen rechtlichen Aspekten - Rechnungslegungspflichten für Leistungen aus Sporthilfefonds oder für die Verwendung von Geldbußen (Fn. 72 u. 75). - Die Anlehnung an den Staat wird im Übrigen, soweit dies finanzielle Hilfe bedeutet, in Portugal niemals als unangenehm empfunden, wenn auch periodisch das Postulat der "Befreiung der Gesellschaft" Forts. Fußnote

Auch das Bestehen einer im übrigen satzungsmäßig begründeten Disziplinalgewalt ist - wie mit Beispielen aus dem portugiesischen Arbeitsrecht belegt werden kann¹⁰⁵⁾ - kein entscheidendes Qualifikationsmerkmal im Sinne des öffentlichen Rechts; diese ist vielmehr durch spezifisch (sport)vereinsrechtliche, aus der körperschaftlichen Struktur herrührende funktionelle und organisatorische Erfordernisse bedingt und notwendig. Die vereinsrechtliche Disziplinalgewalt gehört in gleicher Weise ins Privatrecht wie die Vertragsstrafe. Ebenso ist ihre Ausübung als einseitige Maßnahme - anders als im französischen Privatrecht, wo einseitige Handlungen weitestgehend abgelehnt werden¹⁰⁶⁾ - keinerlei Hinweis auf das öffentliche Recht, denn das portugiesische Privatrecht erfaßt erforderlichenfalls derartige Akte problemlos mit der Figur der Gestaltungsrechte (und dem für ihre Geltendmachung notwendigen Begründungszwang), da es insoweit andere Denkvoraussetzungen und Bewertungsmaßstäbe besitzt.

Aus dem Vorgesagten ergibt sich weiterhin zwanglos, daß die Satzungsbestimmungen der privaten sportlichen Organisationen keine Rechtsnormen im Sinne der Verfassung darstellen, denn sie resultieren nicht aus einem öffentlichen "normativen

Forts. Fußnote

vom Staat" laut wird, womit aber nur Befreiung von Aufsicht, nicht aber von Hilfe gemeint sein kann.

105) Hierzu F.C.Coutinho de Almeida, Os poderes da entidade patronal no direito português, RDE III (1977), S. 301 - 304, 316 ff.

106) Murad Ferid, Das französische Zivilrecht, I, Frankfurt - Berlin 1971, S. 184 - 185. So geht auch Manuel de Andrade (Fn. 25,), S. 12 ff., bei der Behandlung der Gestaltungsrechte auf die deutsche, italienische und spanische, nicht aber etwa auf eine französische Rechtslage ein.

Akt" (d.h. Gesetz oder Rechtsverordnung)¹⁰⁷⁾, ganz im Gegensatz zu den Statuten der Ordnungen und Kammern, die in Form von Gesetzesverordnungen ergehen¹⁰⁸⁾. Vielmehr handelt es sich bei den entsprechenden Satzungen um Normen kraft Privatautonomie, d.h. rechtsgeschäftlich aufgestellte Normen (Artt. 167° u. 158° -A CCiv), denen man sich durch einen Vereinsbeitritt unterwirft. Damit gehören satzungsgestützte sportliche Disziplinarmaßnahmen sicherlich nicht als "Verwaltungsakte" vor die Verwaltungsgerichte und die diesbezüglichen Satzungsbestimmungen auch nicht als "Rechts"-normen vor das Verfassungsgericht.

d) Es kann also positiv gesagt werden, daß die Sportbünde bzw. die sie bildenden Bezirksvereinigungen und Ortsvereine sämtlich als juristische Personen des Privatrechts zu qualifizieren sind, deren Satzungen - Übrigens ähnlich wie etwa allgemeine Geschäftsbedingungen oder auch gewisse Regelungsbereiche im Arbeitsrecht - privatrechtlich geschaffene Normen darstellen, denen man sich durch den Vereinsbeitritt und dem hiermit begründeten mitgliedschaftlichen Rechtsverhältnis unterwirft. Die Frage ist allerdings, wieweit. Mit anderen Worten, sind eventuell auftretende Streitigkeiten aus dem durch die Unterwerfung geschaffenen oder in der Folgezeit ermöglichten (Rechts)verhältnis gerichtlich nachprüfbar?

107) Zum Begriff Rechtsnorm i.S.d.Verf. vgl. J.M.M. Cardoso da Costa, A jurisdição constitucional em Portugal (Separata do n° especial do BFD - "Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró" - 1986), Coimbra 1987, S. 19/20 m. F. 25.

108) Dies war immer der Fall. Siehe beispielsweise die Angaben in Fn. 14 oder die Gesetzgebungsnachweise bei H.E. Hörster (Fn. 43), S. 758 ff.

aa) Die gerichtliche Nachprüfbarkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen und von auf arbeitsrechtliche Regelungen gestützten Maßnahmen ist unbestritten und Gegenstand entsprechender Gesetze¹⁰⁹⁾. Ebenso gibt es auch allgemeine vereinsrechtliche Bestimmungen bezüglich der Geltendmachung der Nichtigkeit von mit dem Vereinszweck unvereinbaren Entscheidungen der Organe bzw. hinsichtlich der Anfechtung von Vereinsbeschlüssen, nämlich die Artt. 160° in Verbindung mit 294° und die Artt. 177° ff. CCiv, sowie eine allgemeine Gesetzmäßigkeitskontrolle von Satzungen selbst (Artt. 294°, 280° ff. CCiv). Das heißt, rechtsgeschäftlich aufgestellte Normen sind grundsätzlich gerichtlich nachprüfbar¹¹⁰⁾. Was aber speziell auf die Satzung gestützte Maßnahmen, also z.B. Vereinsstrafen oder -disziplinarentscheidungen angeht, so schweigen die einschlägigen Gesetze.

bb) Die Satzungen der Sportbünde ihrerseits, die nach 1974 in freier Weise neugefaßt wurden - und mit denen die bestehenden Organisationsstrukturen im wesentlichen unangestastet blieben -, sehen die Möglichkeit einer Anrufung der

109) GV Nr. 446/85 vom 25.10.1985 für allgemeine Geschäftsbedingungen; GV Nr. 49408 vom 24.11.1969, insbesondere.

110) Die im praktischen Ergebnis richtige Entscheidung des STJ (Fn. 7), BMJ 368 (Juli 1987), S. 433, hätte auf die Artt. 167 und 294° CCiv gestützt die Verurteilung durch den "Conselho de Justiça" der FPF für nichtig erklären sollen. Dagegen hat die Entscheidung des STJ (Fn. 7), BMJ 368 (Juli 1987), S. 499, die Urteile des "Conselho de Justiça" der FPF falsch in die vereinsrechtliche Systematik eingeordnet (so auch der Überstimmte Richter Menéres Pimentel), indem er sie unter dem Gesichtspunkt der Anfechtung von Vereinsbeschlüssen prüfte, deren Voraussetzungen nicht gegeben waren, und dann den gerichtlichen Schutz verweigerte, und zwar zu Unrecht (im Gegensatz zur einen parallel liegenden Sachverhalt betreffenden erstgenannten Entscheidung).

Gerichte im allgemeinen nicht vor, d.h. sie ziehen sie gar nicht in Erwägung. Eine eindeutige Stellungnahme bezieht nur die Satzung der FPF. Diese verbietet ausdrücklich¹¹¹⁾ und insoweit auf den ersten Anschein hin gleichsam auf der Linie der mit der Gesetzgebung von 1942/43 begonnenen Tradition unter Androhung des sofortigen Ausschlusses die Anrufung der staatlichen Gerichte in "sportlichen Fragen" oder in bezug auf "in Übereinstimmung mit den sportlichen Regelungen" getroffene Entscheidungen ohne die Zustimmung des Sportbundes.

Die Frage der gerichtlichen Nachprüfbarkeit von sportinstanzlichen Maßnahmen oder Entscheidungen wurde - wie eingangs gesagt - erst in der letzten Zeit vordringlicher und dies wohl ungefähr in dem Maße, in dem sich die verschiedenen Eingriffs-, Entscheidungs- und Kontrollkompetenzen der Verwaltung bezüglich des privaten Sports nach und nach abschwächten. Es war sogar die ihrer ehemaligen Befugnisse entkleidete Sportverwaltung selbst, deren Betreiben dann ein Verfahren mit angeblich verfassungsrechtlicher Dimension auslöste. (Dieses Vorgehen ist u.a. deshalb bemerkenswert, weil es der Generaldirektion - solange sie

111) Folgende, als repräsentativ anzusehende Satzungen von an internationalen Wettkämpfen ausgewiesenen Sportbünden wurden unter diesem Gesichtspunkt geprüft: 1. Die Satzung der FPF i.d.F. vom 26.7.1985; 2. die am 1.1.1979 in Kraft getretene Satzung des portugiesischen Leichtathletikverbandes; 3. die am 1.1.1986 in Kraft getretene Satzung des portugiesischen Schwimmverbandes; 4. die Satzung des portugiesischen (Roll)Hockeybundes (keine genauen Datenangaben); 5. die Satzung des portugiesischen Reitsportbundes, die noch aus dem Jahre 1971 stammt und deshalb von der Generaldirektion für Sport genehmigt wurde, welche in ihrem Art. 70^e Abs. 1 den Zugang zu den Gerichten indirekt, aber deutlich ausschließt.

selber sportliche Disziplinarentscheidungen unter Ausschluß des Rechtswegs fällte - anscheinend nicht in den Sinn gekommen ist, daß infolge der Rechtsweggarantie des Art. 20° Const insoweit auch hier eine verfassungswidrige Lage bestehen könnte¹¹²⁾, denn der ausnahmslose Zugang zu den Verwaltungsgerichten wurde erst 1986 durch die GV Nr. 129/84 vom 27. April in der Fassung des Ratifizierungsgesetzes Nr. 4/86 vom 21. März 1986 gewährleistet.)

Heute kann es jedoch keinen Zweifel mehr geben, daß mit dem Wegfall der ab 1942/43 der Generaldirektion gesetzlich übertragenen Leit-, Eingriffs- und Aufsichtsbefugnisse in bezug auf den privaten Sport und der damit verbundenen Unmöglichkeit, derartige Befugnisse oder Teile von ihnen an die Sportbünde zu delegieren, die Verwaltungsgerichte für Streitigkeiten über "sportliche Fragen" oder hinsichtlich "sportlicher Regelungen" nicht zuständig sind¹¹³⁾. Denn heute können solche Streitigkeiten ihren Ursprung nur noch

112) Siehe z.B. die vorstehende Fn. 111 am Ende. J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, 4.A., Coimbra 1986, S. 319, hält subsidiär die ordentlichen Gerichte für zuständig. - Bei einer "legalistischen Analyse" der Sportgesetzgebung angesichts der Verfassung von 1976 kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß bis 1985 auch auf sie das zutraf, was aus berufenem Mund (A. Sousa Franco, Präsident des Rechnungshofs, DN vom 5.12.1988, S. 5) von der Finanzrechtsordnung gesagt wurde: Sie bestand zu einem guten Teil aus verfassungswidrigen Normen. - Vgl. auch oben Fn. 60.

113) Anders M. Esteves de Oliveira, Direito Administrativo, Bd. I, 2.A., Coimbra 1984, S. 382-386, der insbesondere die gesamte VO Nr. 32946 völlig bedenkenlos für geltendes Recht ansieht und die sportlichen privaten Organismen in die Staatsverwaltung einbeziehen möchte, was die genannte VO noch nicht einmal beabsichtigt hatte (siehe oben 2 b aa).

in der niemals erloschenen - wenn auch zeitweise beinahe von den parallel laufenden Kompetenzen der Generaldirektion erstickten - den privaten sportlichen Organisationen originär zustehenden, privatautonomen, satzungsmäßigen Regelungs- und Disziplinalgewalt finden, womit sie - wenn überhaupt - vor die ordentlichen Gerichte gehören.

Hier stellt sich nun das bereits angesprochene Problem, ob die Satzungen den Zugang zu den Gerichten in "sportlichen Fragen" oder bezüglich "sportlicher Regelungen" ausschließen können oder überhaupt wollen, bzw. was derartige Satzungsklauseln eigentlich besagen. Dabei ist anzumerken, daß man satzungsmäßige Verbote der Anrufung der Gerichte "elastisch" oder besser, pragmatisch sehen muß, denn andernfalls wären sie nichtig (Art. 294° CCiv i.V.m. Art. 20° Const): Keine Person des Privatrechts (hier: Verein oder Sportbund) ist rechtlich in der Lage, einer anderen (hier: Vereinsmitglied) die Anrufung der Gerichte zu verbieten. Zu dieser pragmatischen Sicht gehört dann als erstes die Feststellung, daß die staatlichen Gerichte über Rechtsverhältnisse zu entscheiden haben, verbunden mit der Frage, ob "sportliche Fragen" oder "sportliche Regelungen" überhaupt Rechtsverhältnisse betreffen.

Forts. Fußnote

Die in Fn. 5, am Ende, erwähnten Klagen, die bei den Verwaltungsgerichten eingereicht wurden, sind also unzulässig. - Anscheinend war man so auf die verwaltungsmäßige Aufsicht und ihre konstanten Eingriffe eingestellt bzw. eingewöhnt, daß man, als durch die GV Nr. 129/84 i.V.m. G Nr. 4/86 endlich der allgemeine Zugang zu den Verwaltungsgerichten möglich wurde, sofort an eine Kontrolle durch diese Gerichte dachte, ohne sich darüber Rechenschaft abzulegen, daß inzwischen, gleichsam unbemerkt, der eigentliche privatrechtliche Normalzustand wieder aufgelebt war.

Hier ist nun daran zu erinnern, daß "sportliche Fragen" oder "sportliche Regelungen" sich wohl in allererster Linie gar nicht aus den Satzungen selbst, sondern vielmehr aus den jeweiligen von ihnen anerkannten, eine geordnete sportliche Betätigung erst ermöglichenden sportartspezifischen und einheitlichen Spiel- und Wettkampffregeln sowie deren Auslegung und Anwendung ergeben. Diese Regeln, die den geordneten fairen sportlichen Leistungsvergleich gewährleisten wollen, schaffen aber keine Rechtsverhältnisse¹¹⁴⁾. Sie sind zwar Normen, bewegen sich jedoch im rechtsfreien Raum, so daß auch ihre Normqualität unter derjenigen von Satzungsbestimmungen liegt. Als solche gehören sie dann einschließlich aller ihrer Anwendung und strikten Befolgung dienenden Maßnahmen vor die zuständigen innerverbandlichen Instanzen, nicht aber vor die Gerichte. Satzungen, die dies bestimmen, haben deshalb insoweit eine lediglich klarstellende Funktion. (Nehmen wir einmal an, der Abstiegskampf zwischen zwei Fußballmannschaften wird durch einen verschossenen Elfmeter entschieden, der abgewehrt wurde, weil sich der Tormann zu früh von der Linie bewegt hatte, was vom Schiedsrichter aber zu Unrecht nicht geahndet wurde. Hier kann doch nicht die infolge des dergestalt verschossenen Elfmeters abgestiegene Mannschaft die staatlichen Gerichte anrufen, um die Anwendung sportlicher Regeln nachprüfen zu lassen!). Soweit es sich also um das mit den spezifisch sportlichen Regelungen, also Spiel- und Wettkampffregeln u.a., geordnete rein interne "sportliche Betriebsverhältnis" und um dieses sichernde (Disziplinar)maßnahmen und -entscheidungen handelt, ist

114) Das hat der Schriftsatz der FPF (Fn. 6), Bl. 23-27, 29-31, im wesentlichen richtig gesehen, obwohl manche Argumente und Vergleiche (so der mit der Stellung der Katholischen Kirche nach Konkordatsrecht) schief liegen.

mangels eines Rechtsverhältnisses der Weg zu den Gerichten verschlossen und Satzungsbestimmungen, die dies ausdrücken, sind nicht zu beanstanden. Und wie oben in der Einleitung gesagt wurde, hat diesbezüglich auch noch niemand die Gerichte angerufen. Sportliche Verhaltenscodices gehören in der Tat nicht dorthin.

cc) Es kann aber nicht übersehen werden, daß Maßnahmen in "sportlichen Fragen" oder in Anwendung "sportlicher Regelungen" nicht immer auf das "interne sportliche Betriebsverhältnis beschränkt bleiben, sondern uno actu darüber hinausgehende Wirkungen auslösen, die die rechtliche Stellung des Sportlers als Vereinsmitglied oder sogar seinen allgemeinen Status in der Gesellschaft betreffen. Es handelt sich hier z.B. um die Folgen von Sperren bei groben Regelverstößen, Bestechungsfällen oder Nichtbeachtung von politisch motivierten Boykottentscheidungen der Sportorganisationen und bei von Sportlern an den Verbandsführungen geübter Kritik. Hier wird in die mitgliedschaftliche, berufliche, moralische und auch staatsbürgerliche Existenz des Sportlers eingegriffen, über den in besonders schweren Fällen gleichsam die Acht ausgesprochen wird. Und hier können Satzungsbestimmungen nicht schlechthin den Zugang zu den Gerichten verhindern und sie wollen es wohl auch nicht¹¹⁵⁾.

Des weiteren werden Phänomene als "sportliche Fragen" oder "sportliche Regelungen" bezeichnet, die - obwohl sie mit dem

115) Was hier speziell die FPF angeht, so läßt der genannte Schriftsatz der FPF (Fn. 6), Bl. 26, evtl. diesen Schluß zu; die Ausführungen auf Bl. 31 zeigen jedoch in eine andere Richtung.

Sport in engster Berührung stehen - in Wirklichkeit ihrem entscheidenden Wesen nach vereinsstatusrechtlicher oder berufsrechtlicher Natur sind und dabei zwangsläufig im Rahmen des Sports auftreten. Hierhin gehören z.B. die (prekären) Arbeitsverhältnisse der Berufssportler. Soweit es sich um den Berufsfußball handelt, gibt es heute (anstelle des früheren Erlasses vom 22. Juni 1965¹¹⁶⁾) zur Regelung der arbeitsrechtlichen (und nur inzidenter sportlichen) Beziehungen zwischen Vereinen und Spielern einen gemeinsamen "Regelungserlaß"¹¹⁷⁾ der Ministerien für Arbeit und Erziehung vom 9. Juli 1975, der auf die entsprechenden spezifischen Beschäftigungsverhältnisse zugeschnitten ist und dabei auch die arbeitsrechtliche Disziplinargewalt der Vereine als Arbeitgeber von der sportverbandlichen Disziplinargewalt rechtlich getrennt festlegt und ausgestaltet. D.h., ein Regelverstoß z.B. kann parallel laufende sportverbandlich-interne und arbeitsrechtliche Folgen und Maßnahmen auslösen. Letztere können von den Arbeitsgerichten anhand der von dem Regelungserlaß aufgestellten Kriterien überprüft werden.

116) Siehe oben 2 b cc).

117) Boletim do Ministério do Trabalho, XLII Jg., Nr. 26, vom 15.7.1975. Ein Regelungserlaß kann anstelle und mit den Wirkungen eines Tarifvertrags von der Arbeitsverwaltung erlassen werden, wenn keine handlungsfähigen Tarifparteien (das wären hier eine Spielergewerkschaft und die sogenannte "Liga dos Clubes" als Arbeitgebervereinigung der Berufs(fußball)spieler beschäftigenden Vereine) existieren (vgl. H.E. Hörster (Fn. 43), S. 764/765). Obwohl der Regelungserlaß nach seiner Grundregel II eigentlich innerhalb eines Jahres hätte zwingend überprüft werden sollen, geschah dies nicht, und so gilt er auch heute noch in seiner ursprünglichen Form weiter.

dd) Aber auch die übrigen Maßnahmen und Entscheidungen, die uno actu über das "interne sportliche Betriebsverhältnis" hinausgehende rechtliche Wirkungen auslösen, können genau in dem Maße, wie sie das rein sportliche Terrain verlassen, als einseitige Akte im Rahmen des Privatrechts von den Gerichten nachgeprüft werden, und zwar nach den Grundsätzen, die für die Ausübung von Gestaltungsrechten anerkannt sind. D.h.: 1. Die Maßnahme an sich muß hinreichend begründet sein; 2. sie muß eine satzungsmäßige Grundlage haben, die sie rechtfertigt; 3.) die Satzung selbst muß in Übereinstimmung mit dem oben dargelegten geltenden allgemeinen und besonderen sport-spezifischen Vereinsrecht stehen und ist dahin zu überprüfen¹¹⁸⁾, andernfalls sind Satzung und hierauf gestützte Maßnahmen nichtig; 4. das satzungsmäßig gültige Verfahren ist eingehalten worden, und zwar insbesondere im Hinblick auf die Tatsachenermittlung und auf seine Zügigkeit¹¹⁹⁾. Daß dabei die verbandsinternen Instanzen keine "Gerichte" im

118) Das gilt in besonderem Maße für hinter "sportlichen Regelungen" verbrämte, in Wirklichkeit aber politisch motivierte Entscheidungen der Verbandsspitzen, und zwar gerade derjenigen ohne ausdrückliche Billigung der hierzu berufenen Mitgliederversammlungen der angeschlossenen Vereine und Sportler, da die Verbände und Vereine niemals berechtigt sein können, ihren sportlichen Mitgliedern politische Verhaltensmaßstäbe aufzuzwingen, denn dies wäre gesetz- und sittenwidrig (Art. 280° CCiv i.V.m. Artt. 37°, 41° und 42 ° Const). Entscheidungen dieser Art können den Verband verpflichten, nicht aber einzelne Sportler, denen in diesen Fällen immer das Recht zustehen muß, als "Außenseiter" an Wettkämpfen teilzunehmen.

119) Auch die bei der gerichtlichen Überprüfung von Vertragsstrafen gegebene Möglichkeit einer Herabsetzung aus Billigkeitsgründen (Art. 812° CCiv) sollte noch in Erwägung gezogen werden.

Sinne der Verfassung sind (Artt. 205° ff. Const), bedarf keiner Erörterung¹²⁰⁾.

Außerdem kann natürlich das regelwidrige Verhalten eines Sportlers zusätzlich zu etwaigen disziplinarischen Entscheidungen der jeweiligen sportlichen Instanzen noch zivil-, straf- oder ordnungsrechtliche Konsequenzen von "dritter Seite" nach sich ziehen, wobei sich dann die Frage stellt, ob bzw. inwieweit von den verbandsinternen Instanzen getroffene Entscheidungen in diesen gerichtlichen Verfahren der Entscheidung zugrundegelegt werden können¹²¹⁾. Ein vorsätzliches grobes Foul hat also u.U. nicht nur die rote Karte (mit Spielsperre), sondern Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts (Artt. 70° Abs. 2 i.V.m. 483° CCiv) und Strafverfolgung wegen Körperverletzung (Artt. 142° ff. CPen) zur Folge. Allerdings gibt es bisher anscheinend keine diesbezüglichen Entscheidungen¹²²⁾.

120) Ein derartiger Anspruch wurde von den Sportbünden und ihren Gerichten wohl auch niemals erhoben (vgl. den Schriftsatz der FPF (Fn. 6), Bl. 32). Trotzdem wurde über diese Frage nachgedacht. Siehe M. Conceição Gomes (Fn. 2), S. 78 ff.; M. Galvão Telles (Fn. 2), Rel. Lisboa vom 16.10.1986 (Fn. 5) und STJ vom 9.7.1987 (Fn. 7). Nur der GV Nr. 374/79 (Fn. 70), also einem Gesetz, blieb es vorbehalten, insoweit von "Rechtsprechung" zu reden.

121) Daß die Ermittlungen der privaten verbandsinternen Instanzen für staatliche Maßnahmen relevant sein können, zeigt die Regelung der GV Nr. 61/85, nach der die vom zuständigen Ministerium als ordnungspolizeiliche Maßnahme zu verhängende Platzsperre als Folge von Ausschreitungen auf den Feststellungen des jeweiligen Sportbundes beruht (oben Fn. 72).

122) Zivilhaftungsrechtlich besteht insoweit eine Lage, die mit der vergleichbar ist, die bis vor nicht allzuvielen
Forts. Fußnote

Aber auch die Sportler selbst, die von über den rein internen sportlichen Bereich hinausgehenden disziplinarischen Maßnahmen betroffen sind, wenden sich - wie die wenigen bekannten Fälle zeigen - nur zögernd an die Gerichte. Die Gründe sind mangels empirischer Untersuchungen nicht eindeutig auszumachen. Ein Grund aber, der zur Erklärung dieser Situation angeführt wird, nämlich der, daß die Sportler mit ihren Verbandsführungen, die nur milde und ausgewogene Sanktionen verhängen, sehr zufrieden sind¹²³⁾, ist es möglicherweise gerade nicht. Das fehlende Aufbegehren könnte, insbesondere im (Hoch)leistungssport, seine Ursachen in einer nicht sehr ausgeprägten Solidarität der untereinander in scharfem Wettbewerb stehenden Sportler finden¹²⁴⁾, eine Tatsache, die im Gebrauch von Dopingmitteln übrigens einen sehr beredten Ausdruck findet und darüber hinaus, selbst bei an sich unanfechtbaren und demokratischen Wahlvorgängen zu

Forts. Fußnote

Jahren bei bestimmten freien Berufen (z.B. Ärzten) bestand: Die Gerichte wurden - aus welchen Gründen auch immer - nicht angerufen.

123) So der Schriftsatz der FPF (Fn. 6) auf Bl. 28; anders M. Conceição Gomes (Fn. 2), S. 78, die behauptet, daß erbetene Zustimmungen niemals erteilt worden seien, und Fälle von - allerdings dann ausgesetzten - Ausschlüssen aus der FPF aufzählt. - Die Lektüre der größten und einflußreichsten portugiesischen Sportzeitung "A Bola" hinterläßt den Eindruck, daß gerade in der FPF die Unzufriedenheit mit der Verbandsführung beachtliche Ausmaße erreicht und daß undurchsichtige Manöver nicht gerade selten vorkommen.

124) Man denke an den Kampf um einen Stammplatz in der Mannschaft (das "Drama der Ersatzbank") oder um eine Nominierung zu einem Prestige bringenden Wettbewerb. - Soweit ersichtlich, haben z.B. die internationales Aufsehen erregenden "Fälle" von Sandra Gasser oder Zola Budd keine Solidaritätsbeweise von Kollegen (und Konkurrenten) nach sich gezogen.

den verschiedenen Leitungsorganen eine autoritäre Vereins- bzw. Verbandsführung begünstigt und festigen hilft¹²⁵⁾. Das Bewußtsein, mit einem auch noch so berechtigten Anliegen gegen eine etablierte Macht alleinzustehen, ist einem Gang vor die Gerichte nicht gerade förderlich¹²⁶⁾. Dies alles ändert aber nichts an der grundsätzlichen, an sich selbstverständlichen Feststellung, daß die ordentlichen Gerichte in "sportlichen Fragen" oder bezüglich "sportlicher Regelungen" immer dann angerufen werden können, wenn hierauf gestützte Maßnahmen der sportlichen Instanzen über das rein interne sportliche Verhältnis hinausgehen und in eine Rechtsposition des von ihnen betroffenen Mitglieds eingreifen, was im konkreten Einzelfall sicherlich nicht immer leicht zu entscheiden ist. Abgrenzungsprobleme werden also nicht zu vermeiden sein, solange Rechtsprechung und Lehre keine allgemein anwendbaren präzisen Kriterien entwickelt haben. Dabei muß gesagt werden, daß die Institute und Regeln des Privatrechts sowie die zu ihrer Anwendung berufenen

125) Es handelt sich hier um ein Phänomen, das der Verfasser auch in dem seiner unmittelbaren Beobachtung zugänglichen Hochschulbereich - wo der Leistungswettbewerb ebenfalls sehr ausgeprägt ist - ausmachen konnte.

126) Zur Erklärung eines solchen Verhaltens vgl. E. Noelle-Neumann, Die Schweigespirale, München 1980, S. 60-65, 107/108 u. 201. Interessant ist denn auch zu sehen, wer den Gang vor die Gerichte "gewagt" hat. Dies waren nämlich in allererster Linie die relativ mächtigen Vereine oder Bezirksvereinigungen der FPF, und zwar aus Anlaß arbeitsrechtlicher und Rechnungslegungsprobleme (vgl. die oben in Fn. 5 zitierten Entscheidungen der Instanzgerichte sowie die in Fn. 7 genannten Entscheidungen des STJ), zum Idol gewordene Sportler (siehe die in der Fn. 5 erwähnte Klage der späteren Olympiasiegerin Rosa Mota) und wer sowieso schon mit dem Rücken zur Wand kämpfte (der in den Fn. 3 und 5 genannte Fall des FC Famalicão).

gerichtlichen Instanzen zur Entscheidung der entsprechenden Streitfälle durchaus geeignet sind¹²⁷⁾.

4. Was die Einbindung der portugiesischen Sportbünde in das internationale Sportverbandsleben mit seinen Regeln angeht, ist vielleicht folgendes zu sagen: Man kann davon ausgehen, daß die aus der Zeit vor 1974 stammenden, diesbezügliche privatautonome Entscheidungen der Sportbünde bevormundenden oder behindernden Gesetze¹²⁸⁾ obsolet geworden sind. Hier gelten heute die Artt. 13° und 14° des Vereinsgesetzes von 1974 (GV Nr. 594/74), wo es heißt: "1. Die Mitgliedschaft portugiesischer Vereine in internationalen Vereinigungen oder Organisationen, die keine gegenteiligen¹²⁹⁾ Ziele verfolgen, ist frei. 2. Die Betreuung und Bildung internationaler Vereinigungen in Portugal hängt von einer Erlaubnis der Regierung ab" (Art. 13°). "Die in einem fremden Staat gesetzmäßig gebildeten Vereinigungen werden in Portugal anerkannt, sofern sie die für nationale Vereinigungen aufgestellten Erfordernisse erfüllen, wobei sie bezüglich ihrer Tätigkeit in Portugal der portugiesischen Gesetzgebung unterliegen" (Art. 14°). Mit diesen Bestimmungen ist implizite auch der gesetzliche Rahmen abgesteckt, in dem die Regeln und Maßnahmen der internationalen Sportverbände und

127) Dennoch wird vereinzelt von den Vorteilen eines "Sportgerichts" gesprochen. So M. Galvão Telles (Fn. 2) und bei M. Conceição Gomes (Fn. 2), Fn. 27 zu S. 78; António de Sousa, Tribunal Desportivo, DN vom 6.9.1988, S. 23.

128) S. oben 2 b bb u. 2 b cc .

129) D.h. weder mit dem Vereinszweck unvereinbare - und dann wegen fehlender Rechtsfähigkeit nichtige (Artt. 160° und 294° CCiv) - noch der allgemeinen Gesetzgebung zuwiderlaufende Ziele.

auch des Internationalen Olympischen Komitees in Portugal Geltung erlangen können.

Die Satzungen der portugiesischen Sportbünde erkennen die Regeln der internationalen Sportorganisationen, deren Mitglieder sie sind, ohne ersichtliche Vorbehalte an und beschreiten zu ihrer Befolgung verschiedene Wege. Entweder werden die eigenen Satzungen und Regelwerke den internationalen Regeln entsprechend nachgebildet, oder diese werden unmittelbar "blanko" in ihrer jeweiligen Fassung übernommen. Einen Schritt weiter noch geht das Portugiesische Olympische Komitee, das seine Satzung vom IOK hat billigen lassen, was wiederum auf die ihm angehörenden portugiesischen Sportbünde Rückwirkungen haben kann. Auch Einzelmaßnahmen und Entscheidungen der internationalen Sportorganisationen werden von den portugiesischen Verbänden anerkannt, befolgt und ausgeführt.

Damit werden also die Regeln der internationalen Sportorganisationen von den portugiesischen Sportbünden rezipiert und von ihrer eigenen privatautonomen Satzungs- bzw. Regelungsbefugnis miterfaßt¹³⁰⁾. Ähnlich werden auch die

130) Dies scheint Übrigens auch der ganz allgemein gehaltenen, nicht auf eine bestimmte Rechtsordnung bezogenen Präferenz von Michael R. Will, Rechtsgrundlagen der Bindung nationaler Verbände an internationale Sportverbandsregeln, in: Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge (Hrsg. D. Reuter), Heidelberg 1987, S. 29, 47, zu entsprechen.

Jedenfalls kommen diese Regeln nicht ins portugiesische Recht hinein, was vielleicht (!) über Art. 8° Const denkbar wäre, dessen Voraussetzungen aber eindeutig nicht vorliegen (vgl. J.J. Gomes Conotilho - Vital Moreira (oben Fn. 98), Anm. zu Art. 8° Const).

jeweiligen Einzelmaßnahmen oder Entscheidungen von den portugiesischen Verbänden (oder Vereinen) akzeptiert. D.h. dann, die genannten Regeln und Maßnahmen sind genau in den Grenzen und in der Weise von den portugiesischen Gerichten nachprüfbar, die auch für die "originären" portugiesischen Satzungen und Entscheidungen maßgeblich sind, können also keine "Fernwirkungen" auslösen, die über das hinausgehen würden, was den nationalen portugiesischen Sportorganisationen gesetzlich gestattet ist. Denn soweit sich die Tätigkeit der internationalen Sportorganisationen in Portugal indirekt oder direkt auswirkt, unterliegt sie selbstverständlich den portugiesischen Gesetzen (Art. 14° GV Nr. 594/74), und die hierdurch in ihren Rechten betroffenen Personen können die portugiesischen Gerichte anrufen.

Infolgedessen besteht hier natürlich ein gewisses (vorläufig latent gebliebenes) Konfliktpotential, wobei im Konfliktfalle das Recht über die Regeln und Entscheidungen der "Sportmultis" fraglos den Vorrang innehat¹³¹⁾. Etwaigen portugiesischen Gerichtsentscheidungen kann u.U. im Ausland mit Hilfe von internationalen Abkommen zur Vollstreckung von Zivilurteilen Anerkennung verschafft werden. Zu einer Aktualisierung des Konfliktpotentials könnte es z.B. infolge der Tatsache kommen, daß die Aufnahmepraxis der internationalen Sportorganisationen unter Einhaltung des monopolistischen Ein-Platz-Prinzips dem portugiesischen Sport praktisch "von außen" eine zwangsmonopolartige Struktur de facto

131) Anderer Meinung ist vielleicht die FPF in ihrem oben (Fn. 6) zitierten Schriftsatz auf Bl. 33. Jedoch, Recht geht vor (Verbands)macht!

aufzwingt¹³²⁾; ebenso ist es durchaus vorstellbar, daß internationale Startsperrn der portugiesischen Rechtsordnung widersprechen; weiterhin dürften die "Ausländerklauseln", deren Einhaltung nicht mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar scheint¹³³⁾, vielleicht auch dem Abkommen über die Gleichheit von Rechten und Pflichten zwischen Brasilianern und Portugiesen zuwiderlaufen¹³⁴⁾, und

132) Und die für das Portugiesische Olympische Komitee sogar durch Gesetz, nämlich Art. 1° GV Nr. 1/82 vom 4.1.1982, festgelegt ist, eine Lösung, die kaum mit Art. 46° Const zu vereinbaren ist und ihr direktes Vorbild in Art. 2° VO Nr. 41784 vom 6.8.1958 findet.

133) Hier soll folgendes angemerkt werden: Bis zum 29.12.1988 sah die für Spieler geltende Regelung der FPF in Artikel 104.04 vor: "Kein Verein kann mehr als drei ausländische Spieler einschreiben ... und nur zwei von ihnen gleichzeitig einsetzen." Ab dem 30.12.1988 gilt (bei Außerachtlassung der Übergangsregelungen) eine neue Regelung, die durch die Neufassung des Artikels 104.04 bestimmt wurde: "Die Höchstzahl an Spielern, die eingeschrieben werden und (nach den Regeln der FIFA) ... nicht in der Nationalmannschaft teilnehmen können, beträgt: a) sechs Spieler für die Vereine der Ersten Division, b) vier Spieler für die Vereine der Zweiten Division, c) zwei Spieler für die Vereine der Dritten Division und alle Übrigen ... Die (nach dieser Maßgabe) eingeschriebenen Spieler können jedoch nur ... bis zu einer Höchstzahl von vier, drei und zwei eingesetzt werden, je nach der Divisionszugehörigkeit der Vereine ..."

Zur Frage der Vereinbarung derartiger Klauseln mit der in den Römischen Verträgen gewährleisteten Freizügigkeit vgl. Michael R. Will (Hrsg.), Sport und Recht in Europa, Saarbrücken 1988, und hier insbesondere den Beitrag von H.-U. Marticke, Ausländerklauseln und Spielertransfer aus europäischer Sicht, S. 53 ff.

134) Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses vom 7.9.1971, ausgeführt durch die GV Nr. 126/72 vom 22.4.1972, wonach
Forts. Fußnote

schließlich könnten auch die Regeln über den internationalen Spielertransfer nicht mit der Rechtsstellung der Spieler aufgrund der portugiesischen Gesetze in Einklang stehen¹³⁵⁾. Jedoch, alle diese möglichen Konfliktursachen bedürfen noch einer eingehenderen Untersuchung.

5. Einer eingehenden Behandlung bedarf aber auch - und dies sollte aus dem hier vorgelegten Bericht unzweideutig hervorgehen - das gesamte Phänomen "privatrechtlich organisierter Sport", und zwar durch den portugiesischen Gesetzgeber. Erforderlich ist im Anschluß an eine sorgfältige Analyse des geltenden Rechts seine Weiterführung im Rahmen des allgemeinen und sportspezifischen Vereinsrechts hin zu einem geschlossenen, privatrechtlich orientierten System, das auf eine Stärkung der individuellen Freiheit der Sporttreibenden und eine Mäßigung der Sportverbandsmacht abgestellt ist. Der Staatsbürger darf nicht zum Untertan in Formen sportlicher privater Verbandsmacht absinken. Gleichzeitig sollten aber

Forts. Fußnote

Portugiesen in Brasilien und Brasilianer in Portugal den jeweiligen Staatsbürgern in Rechten und Pflichten grundsätzlich gleichgestellt sind. - Daher wurden Brasilianer von der alten Regelung des Art. 104.04, die auf "ausländische" Spieler abstellte, nicht erfaßt; die neue Regelung, die auf die FIFA-Bestimmungen der "Teilnahme in der Nationalmannschaft" als Abgrenzungskriterium verweist, gilt dagegen auch für Brasilianer in Portugal.

135) Für Berufsfußballer geregelt in der Grundregel XV des Regelungserlasses vom 9.7.1975 (oben Fn. 117 mit dem zugehörigen Text), wobei man sich fragen darf, ob dies alles eigentlich mit Art. 47° Abs. 1 Const (Recht auf freie Berufswahl) zu vereinbaren ist. Bei den Fußballamateuren gibt es nach Aufhebung des Erlasses Nr. 456/79 vom 22.8.1979 durch den Erlaß Nr. 663/85 vom 6.9.1985 (siehe Fn. 80) keine diesbezüglichen gesetzlichen Regeln mehr.

auch die öffentlich-rechtlichen Pflichten der privaten sportlichen Organisationen systematisch geregelt und gegenüber ihren privatautonomen Rechten sauber abgegrenzt werden.

Prüft man nun den vom Erziehungsministerium ausgearbeiteten Entwurf für das oben erwähnte Sportgrundlagengesetz¹³⁶⁾ unter diesen Gesichtspunkten, so muß die Enttäuschung deutlich ausfallen. Dieser die Öffentliche (= schulische) und private Sportausübung wie zuvor die Gesetzgebung von 1971 - 1973 in einer Art Gesamtschau regelnde Entwurf beruht nämlich in bezug auf den privaten Vereins- und Verbandssport anscheinend nicht auf einer detaillierten Analyse des geltenden Rechts und der zu ihm hinführenden Entwicklung, sondern ist vielmehr a priori von Zielvorstellungen bestimmt, die - wie gehabt - einem von der Verwaltung "beaufsichtigten" privaten Sport entsprechen, dem zu diesem Zweck auch ähnlich wie 1942/43 gleich die passenden verwaltungsfreundlichen monopolistischen Strukturen auferlegt werden, die auf der Ebene der Sportbünde von "öffentlichem sportlichen Nutzen" sind (siehe, von den beschönigenden Ausführungen der amtlichen Einleitung einmal abgesehen, die Artt. 21° bis 27°, insbesondere den Art. 22°, sowie den Art. 28°)¹³⁷⁾. Im Vergleich zu der aus dem Ministerium für Lebensqualität stammenden Gesetzgebung aus den Jahren 1981 bis 1985 bedeutet der Entwurf einen spürbaren Rückschritt für einen in seiner Entfaltung staatsfreien privaten Sport, wie er den

136) Siehe oben 2 b cc m. Fn. 33.

137) Auch die Grundregel I Abs. 1 des G Nr. 2104 vom 30.5.1960 (siehe oben 2 b cc) findet in Art. 14° des Entwurfs ihre inhaltliche Entsprechung.

ursprünglichen portugiesischen Traditionen entsprach¹³⁸⁾. Diese Feststellung braucht aber nicht weiter zu verwundern, haben doch die Gutachten der "Procuradoria-Geral da República" vom 25. Juni 1981 und vom 30. Januar 1986 sowie das französische Gesetz von 1984, das italienische Gesetz von 1986 (Organisation des Nationalen Italienischen Olympischen Komitees) und das spanische allgemeine Sportgesetz von 1980 bei den in Rede stehenden Bestimmungen Pate gestanden.

Da mit einer Verabschiedung des Sportgrundlagengesetzes zu rechnen ist, dürfte die Verwaltung den nach 1974 sukzessive eingetretenen Kompetenzverlust wieder aufholen und den privaten organisierten Sport erneut unter ihre Aufsicht (und Abhängigkeit) bringen¹³⁹⁾. Die Frage ist nur, ob das alles mit Art. 46° Const verträglich ist. Diese Frage könnte dazu führen, daß über ihre Beantwortung wiederum die Stelle entscheiden muß, die schon jetzt - wie in der Einleitung gesagt - um einen Spruch in der Sache bemüht wurde: das Verfassungsgericht.

Coimbra, den 25. März 1989

138) Abgesehen von den fragwürdigen Tendenzen, dem Nationalismus im Sport gesetzlich das Wort zu reden, was in Art. 26° des Entwurfs zumindest indirekt zum Ausdruck kommt: "Die Teilnahme der sportlich Tätigen in nationalen Auswahlen oder Vertretungen wird als eine Aufgabe von öffentlichem Interesse angesehen und ist als solche Gegenstand besonderer staatlicher Unterstützung." - Der Schul- und Breitensport dagegen wird nicht dermaßen emphatisch definiert ...

139) Die notwendigen Organe sind im Erziehungsministerium schon vorhanden, nämlich der Oberste Sportrat (Artt. 4° Abs. 1 Buchst. a) und 6°), der in seiner Tätigkeit von der Generaldirektion für Sport und vom Nationalen Institut für Sportförderung unterstützt wird (Artt. 4° Abs. 1 Buchst. f) und 23° und 24° GV Nr. 3/87 vom 3.1.1987 (Ordenamento Orgânico do Ministério da Educação e Cultura)).

Uneinheitliches Bild des europäischen Sportrechts

Der «Fall Sandra Gasser» als Sportrechts-Tagungsthema in der BRD

err. Der Fall der Berner Leichtathletin Sandra Gasser hat die Notwendigkeit grenzüberschreitender sportjuristischer Studien offenbart. Die vom Internationalen Leichtathletik-Verband (IAAF) verhängte zweijährige Sperre wegen Dopings und der juristische Kampf der Schweizerin gegen das Monopolgebilde IAAF bildeten kürzlich zentrales Thema einer Internationalen Sportrechts-Tagung, die vom Konstanzer Arbeitskreis für Sportrecht, dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes sowie der Europäischen Akademie Otzenhausen in Otzenhausen (bei Trier) organisiert wurde.

In seinem Generalreferat machte sich Prof. Michael R. Will (Europainstitut Saarland) Gedanken zum Verhältnis von Macht (der internationalen Verbände) und Recht (der einzelnen Staaten). Es sei bedenklich und alarmierend, dass beispielsweise ein mächtiger Verband wie die IAAF den Entscheid eines staatlichen Richters, im konkreten Fall jenen des Berner Richters im «Fall Gasser», ignoriere, so dass dessen rechtliche Anordnungen völlig wirkungslos geblieben seien. Prof. Will gab zu überlegen, ob der «nationale» Richter tatsächlich vor der staatenübergreifenden Verbandsmacht zurückweichen müsse. Eine solche Entwicklung sei jedenfalls äusserst gefährlich, meinte Will. Das Verhältnis zwischen dem Satzungsrecht der internationalen Verbände und dem nationalen Recht dürfe der Rechtslehre in Zukunft noch Probleme aufgeben. Diese Schlussfolgerung zog Will, nachdem Rechtsgelehrte aus verschiedenen europäischen Ländern der Tagung ihre (national gewichteten) sportjuristischen Analysen vermittelt hatten.

Staat und Sport im Spannungsfeld

Die Länderberichte liessen zwei extreme Positionen erkennen. England zeichnet sich durch weitreichende Liberalität aus. Der staatliche Richter greift kaum in die Belange des Sportes ein. Probleme im sportlichen Bereich müssten von den Sportorganen gelöst werden, nicht von den Gerichten, meinte Prof. Andrew Evans (Liverpool). Die Gesetzgebung in Zusammenhang mit dem Sport sei in England deshalb eher dürftig, erklärte Evans.

Im Gegensatz zur äusserst liberalen Haltung Englands greift etwa der griechische Staat sehr stark in den Sport ein. Fast sämtliche Bereiche seien gesetzlich geregelt, legte Dr. Andreas Malatos (Athen) dar. Beispielsweise existiere ein Gesetz für den Berufsfussball. Auch das Dopingproblem sei gesetzlich erfasst worden. Für Dopingvergehen sehe die betreffende Norm als Höchststrafe zwei Jahre Gefängnis vor. Nach Dopingfällen sei jedoch bisher noch nie eine Strafe ausgesprochen worden, erklärte Malatos. Die Rechtslage befinde sich in Griechenland trotz weitreichender gesetzlicher Regelung in einem «provisorischen Zustand», meinte Malatos.

Verglichen mit den beiden extremen Positionen Englands und Griechenlands sei in Frankreich eine gemässigte Lösung zu erkennen, erklärte Prof. Christian Autexier (Saarbrücken). Hier werde der Sport vom Staat an der «langen Leine» geführt. Besonderes Merkmal des fran-

zösischen Sportrechts sei jedoch die zunehmende Abhängigkeit der Sportorganisationen von der öffentlichen Hand, stellte Autexier fest. Noch eher in den Ansätzen befinde sich das Sportrecht in Portugal, äusserte sich Prof. Heinrich Ewald Hörster (Porto). Zu diskutieren gebe etwa das umstrittene Verbot, in Sportangelegenheiten den ordentlichen Richter anzurufen. Der Gerichtsweg in sportlichen Belangen stelle auch in Polen ein Problem dar, meinte Prof. Tadeusz Erecinski (Warschau). Praktisch würden alle sportjuristischen Streitigkeiten innerhalb der Sportorganisationen entschieden.

Der Schutz des Sportlers

Der europäische Tour d'horizon zeigte, dass bezüglich der sportjuristischen Behandlung internationaler Tatbestände keine Einheitlichkeit herrscht. In Zusammenhang mit dem «Fall Gasser» wurden die Ausführungen des Briten Evans besonders kritisch beleuchtet. Evans gab zu, dass Athleten von Entscheiden mächtiger Sportorganisationen nachhaltig getroffen werden könnten. Wenn die Existenz des einzelnen Sportlers bedroht sei, seien auch die englischen Gerichte grundsätzlich bereit einzugreifen. Vor allem herrsche auch in England die Auffassung, dass Sportverbände den Sportlern bei Verhängung von Sanktionen faire Verfahren gewähren müssten, führte Evans aus. Was jedoch als «fair» anzusehen sei, könne nicht allgemeingültig gesagt werden.

Mit diesen Ausführungen löste Prof. Evans eine engagierte Diskussion aus. Die Kernfrage lautete, weshalb der Staat überhaupt in den Sport eingreifen müsse. Derartige Eingriffe seien dann notwendig, wenn die Athleten vor überbordender Verbandsmacht geschützt werden müssten, hiess die Antwort der meisten.

Umstrittene Freizügigkeit im EG-Recht

Die europäische Fachtagung erlebte mit dem Referat eines Vertreters der EG-Kommission, Prof. Peter Karpenstein, der die Ausländerklauseln in den Spielordnungen der nationalen Fussballverbände unter dem Gesichtspunkt des EG-Vertrages beleuchtete, einen weiteren Höhepunkt. Die bis 1992 zu verwirklichende Freizügigkeit für Arbeitnehmer des EG-Raumes stösst seitens der nationalen Verbände auf Ablehnung. Aus sportlichen und rechtlichen Gründen trat der Vizepräsident des VfB Stuttgart, der Rechtsanwalt Gerhard Renz, für eine limitierte Freizügigkeit im Berufsfussball ein. Der Berufsspieler könne nicht mit einem konventionellen Arbeitnehmer verglichen werden; das «Produkt Fussball» werde vom Publikum erst dann akzeptiert, wenn das nationale Element dominiere. Prof. Karpenstein wies darauf hin, dass Satzungsbestimmungen im Berufssport, die den Zugang zur betreffenden Sparte beschränken oder Quoten festlegen, unter dem Gesichtspunkt des EG-Rechtes zivilrechtlich nichtig seien. Da Verhandlungen zwischen der EG-Kommission und der Uefa bisher keine Erfolge gezeigt hätten, sei eine gütliche Einigung in dieser Frage kaum zu erwarten. Eine möglichst korrekte Lösung des Problems setze eine Revision des Gemeinschaftsrechtes voraus.